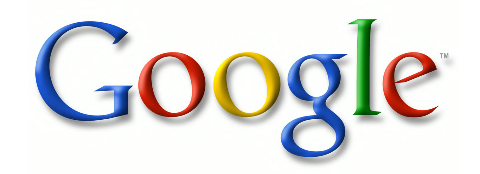
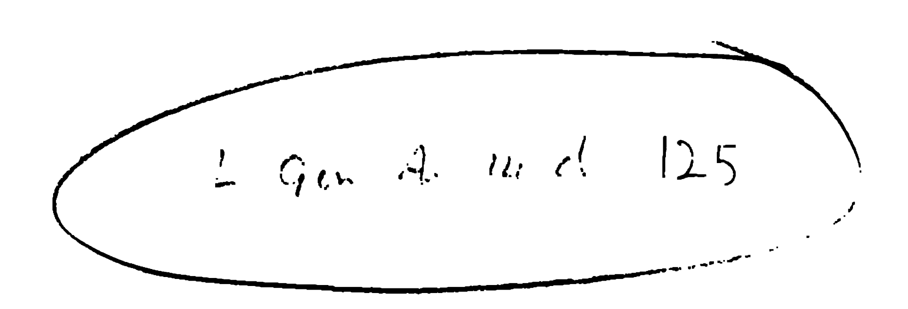




(E. 326)







DER

ZWECK IM RECHT

VON

RUDOLPH VON JHERING,

DOCTOR DER RECHTE UND EHRENDOCTOR DER PHILOSOPHIE, ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE IN GÖTTINGEN, CORRESPONDIRENDEM MITGLIEDE DER AKADEMIEN IN AMSTERDAM, ROM UND WIEN.

ERSTER BAND.

ZWEITE UMGEARBEITETE AUFLAGE.



LEIPZIG

DRUCK UND VERLAG VON BREITKOPF & HÄRTEL

1884.

DER

ZWECK IM RECHT.

ERSTER BAND.

DER

ZWECK IM RECHT

VON

RUDOLPH VON JHERING,

DOCTOR DER RECHTE UND EHRENDOCTOR DER PHILOSOPHIE, ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE IN GÖTTINGEN, CORRESPONDIRENDEM MITGLIEDE DER AKADEMIEN IN AMSTERDAM, ROM UND WIEN.

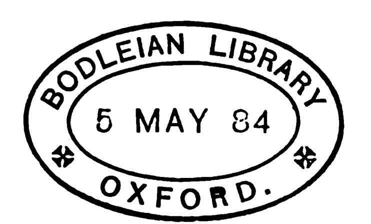
Motto:
Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts.

ERSTER BAND.

ZWEITE UMGEARBEITETE AUFLAGE.



LEIPZIG,
DRUCK UND VERLAG VON BREITKOPF & HÄRTEL.
1884.



MEINEN

LIEBEN FREUNDEN UND EHEMALIGEN ZUHÖRERN

ADOLF MERKEL,

PROFESSOR IN STRASSBURG

UND

FÜRST LEO GALLITZIN

IN MOSKAU

ZUR ERGÄNZUNG FRÜHERER VORTRÄGE.



Vorrede.

Die Schrift, von der ich hiermit die erste Hälfte der Oeffentlichkeit übergebe, ist eine Ausläuferin von meinem Werk über den Geist des römischen Rechts. Der letzte Band desselben (Theil III, Abth. 1), der 1865 in erster Auflage erschien, schloss ab mit einer Grundlegung der Theorie der Rechte im subjectiven Sinn, in der ich eine von der herrschenden abweichende Begriffsbestimmung des Rechts im subjectiven Sinn gab, indem ich an Stelle des Willens, auf den jene den Begriff desselben gründete, das Interesse setzte. Dem folgenden Bande war die weitere Rechtfertigung und Verwerthung dieses Gesichtspunktes vorbehalten. Bei der Ausführung kam ich aber über diesen Gesichtspunkt sehr bald hinaus. Der Begriff des Interesses nöthigte mich, den Zweck ins Auge zu fassen, und das Recht im subjectiven Sinn drängte mich zu dem im objectiven Sinn, und so gestaltete sich das ursprüngliche Untersuchungsobject zu einem ungleich erweiterten, zu dem des gegenwärtigen Buches: der Zweck im Recht. Nachdem diese Frage mir einmal entgegengetreten war, war ich nicht mehr im Stande ihr auszuweichen, überall tauchte sie in dieser oder jener Gestalt wieder auf, es war die Sphinx, welche mir den Weg vertrat, und deren Räthsel ich lösen musste, wenn ich meinen wissenschaftlichen Frieden wieder gewinnen wollte.

Ich habe es für nöthig gehalten, dies mitzutheilen, weil darin der Grund gelegen ist, der sich der Fortsetzung

des obigen Werkes in den Weg gestellt hat. Zu letzterem kann ich erst zurückkehren, wenn das gegenwärtige Werk beendet ist. Für mich persönlich ist letzteres zu einer Lebensfrage geworden, welche das obige Werk, das ich früher als meine eigentliche Lebensaufgabe betrachtet hatte, in zweite Linie zurückgedrängt hat. Möglich, dass das Urtheil der Welt das Werthverhältniss beider Werke anders bestimmen wird, als ich selber es thue — mir persönlich blieb zwischen beiden keine Wahl.

Der Grundgedanke des gegenwärtigen Werkes besteht darin, dass der Zweck der Schöpfer des gesammten Rechts ist, dass es keinen Rechtssatz gibt, der nicht einem Zweck, d. i. einem praktischen Motiv seinen Ursprung verdankt. Der Begründung dieses Gedankens und der detaillirteren Durchführung und Verwerthung desselben an den wichtigsten Erscheinungen des Rechts ist der zweite Theil der Schrift gewidmet. Der erste Theil derselben lag ursprünglich gänzlich ausser meiner Berechnung; er ist mir abgenöthigt wider meinen Willen. Ich musste mir sagen, dass eine Schrift, welche den Zweck zur Grundlage des ganzen Rechtssystems zu machen gedenkt, Rede und Antwort stehen muss über den Zweckbegriff. Gern hätte ich denselben von Andern entlehnt und auf den von ihnen gewonnenen Resultaten weiter fortgebaut, aber ich überzeugte mich, dass sie mir dasjenige, was ich suchte, nicht gewährten. Das Beste, was mir bei meinem Suchen begegnet ist, sind meines Erachtens die Ausführungen von Trendelenburg in seinen logischen Untersuchungen,*) meisterhaft nach Form und Inhalt. Aber die Höhe und Weite, in der hier die Aufgabe erfasst wird: der Zweck als weltbildendes Princip,

*) Logische Untersuchungen, Bd. 2, Aufl. 3. Leipzig 1870, S. 14 u. ff.

warf mir für den beschränkten Gesichtspunkt, unter dem ich den Zweck zu betrachten hatte: die Bedeutung desselben für den menschlichen Willen nichts ab, und auch bei anderen Schriftstellern habe ich nichts gefunden, was mich in dieser Richtung befriedigte, weder bei Philosophen, noch bei Juristen.

So habe ich mich denn genöthigt gesehen, selber das Problem in Angriff zu nehmen. Dem Versuch seiner Lösung ist der erste Theil der Schrift (der Zweckbegriff) gewidmet. Ich hatte ursprünglich für beide Theile nur einen mässigen Band gerechnet. Während der Ausarbeitung nahm jedoch schon der erste Theil allein eine solche Ausdehnung an, dass ich für ihn einen eigenen starken Band in Aussicht nehmen musste, und auch dies erweiterte Maass bin ich nicht im Stande gewesen innezuhalten, indem ich mich aus äussern Gründen, um den ersten Band im Verhältniss zum zweiten nicht zu sehr anschwellen zu lassen, genöthigt gefunden habe, die Schlusskapitel des ersten Theils dem zweiten Bande zu überweisen und dadurch ein äusseres Gleichgewicht beider zu erzielen.

Die Aufgabe des ersten Theils hat mich auf ein Gebiet versetzt, auf dem ich Dilettant bin. Wenn ich es je bedauert habe, dass meine Entwicklungszeit in eine Periode gefallen ist, wo die Philosophie in Misscredit gekommen war, so ist es bei dem gegenwärtigen Werk. Was damals unter der Ungunst der herrschenden Stimmung von dem jungen Manne versäumt worden ist, hat von dem gereiften nicht mehr nachgeholt werden können. Wenn ich gleichwohl vor der Aufgabe, ein philosophisches Thema zu behandeln, nicht zurückgeschreckt bin, so ist es geschehen in der Hoffnung, dass die Kenntniss des positiv juristischen Materials, die ich vor dem Philosophen von Fach voraus habe, ihm wenigstens stofflich manches zuführen wird, das ihm für seine Zwecke för-

derlich sein kann. Der Bann, unter dem zur Zeit Hegels die Philosophie beschlossen lag, die Aechtung eines Jeden, der, ohne durch die Schule gegangen zu sein, sein Wort über philosophische Fragen zu erheben wagte, die souveräne Verachtung, mit der der Philosoph der Hegelschen Schule auf den Mann des positiven Wissens herabschaute, hat glücklicherweise einer anderen Stimmung Platz gemacht. Gewiss nicht zum Schaden der Philosophie. Möge sie verwerfen oder berichtigen, was der philosophische Naturalist zu Tage bringt, aber der Versuch desselben, auf seinem Gebiete Philosophie zu treiben, d. h. die allgemeinen Ideen aufzusuchen, geht, wenn der Mann sonst nur die nöthige Sachkenntniss, den wissenschaftlichen Ernst und den Blick für das Allgemeine mitbringt, auch für sie schwerlich ohne irgend einen Nutzen vorüber; ich hoffe, dass sich dies auch bei dem meinigen bewähren wird.

An reichlichem Stoff habe ich es nicht fehlen lassen, gleichmässig des Philosophen wie des Juristen wegen. Ich habe jede Gelegenheit benutzt, welche sich mir darbot, das Einzelne in den Dienst der allgemeinen Ideen heranzuziehen. Des Philosophen wegen, um ihm das Material, des Juristen wegen, um ihm in dem Material den allgemeinen Gedanken und in dem Einzelnen den Zusammenhang desselben mit dem Ganzen vor Augen zu bringen. Dabei habe ich mich bestrebt, auch das rein Juristische so darzustellen, dass es dem Verständniss des gebildeten Laien zugänglich wird.

Ich muss auf Leser gefasst sein, welche den Werth der Schrift nur nach den in ihr enthaltenen einzelnen Ansichten beurtheilen; es ist der gewöhnliche Maassstab des Juristen bei Beurtheilung der Schriften seines Fachs. Bei einer Schrift, welche wie die vorliegende keinen praktisch dogmatischen Zweck verfolgt, sondern sich die Darlegung des Gesammtzusammenhanges des Rechts zur Auf-

gabe gestellt hat, würde eine derartige Beurtheilung den Mangel jeglichen Verständnisses für den Sinn der Aufgabe bekunden. Die Schwierigkeit derselben, nachdem ich mit meiner Grundidee ins Reine gekommen war, steckte für mich gerade in dem Aufbau des Ganzen: der Entdeckung des richtigen Zusammenhangs, wie sich eins zum andern fügt, der logischen Gliederung der einzelnen Theile, der durch keine Sprünge unterbrochenen Begriffsentwicklung, die vom Einfachsten ausgehend schrittweise zum Höheren gelangt. Auf dies systematische oder dialektische Element habe ich die äusserste Sorgfalt verwandt, und ich habe zu dem Zwecke im streng logischen Fortschritt der Entwicklung eine Menge von Punkten und Fragen berührt, lediglich um den Punkt zu bezeichnen, wo sie in den Gesammtzusammenhang des Rechts eingreifen.

Diesem Bestreben nach streng logischer Gliederung entstammt die Anordnung meiner Kapitel. Jedes derselben behandelt ein für sich abgeschlossenes Ganze. Darauf beruht die grosse Ungleichmässigkeit der Kapitel, die für denjenigen, der von einem Kapitel nichts weiter verlangt als einen Ruhepunkt, um Athem zu schöpfen, etwas höchst Befremdendes haben mag; bei meinem siebenten und achten Kapitel kann einem solchen Leser schon der Athem ausgehen! In anderer Form findet er aber auch bei ihnen seine Kapitel wieder, es sind die einzelnen Nummern, die ich in ihnen angebracht habe. Sie bezeichnen die Gliederungen oder einzelnen Triebe des Grundgedankens, dem diese beiden Kapitel (Lohn und Zwang) gewidmet sind, und gerade für sie gilt ganz besonders dasjenige, was ich so eben über die streng fortschreitende Begriffsentwicklung, die ich mir zum Gesetz gemacht habe, gesagt habe.

Im übrigen verweise ich auf das Buch selbst. Nur über e i n e n Punkt bin ich noch genöthigt, einige Worte hinzuzufügen.

Es ist der Gegensatz des Causalitäts- und Zweckgesetzes im ersten Kapitel. Kein Philosoph der Gegenwart wird einen solchen Gegensatz zugeben, und mit vollem Recht. Es gibt nur eins von Beiden: entweder ist die Ursache die bewegende Kraft der Welt, oder es ist der Zweck. Nach meinem Glauben ist es der Zweck. Der Zweck vermag das Causalitätsgesetz aus sich zu entlassen, nicht aber das Causalitätsgesetz den Zweck. Oder deutlicher gesprochen: die Annahme eines Zweckes in der Welt, was für mich, der ich beschränkt genug bin mir den Zweck nicht ohne einen bewussten Willen denken zu können, gleich bedeutend ist mit der Annahme von Gott — also die Annahme eines von Gott gesetzten Zweckes in der Welt oder des göttlichen Zweckgedankens verträgt sich nach meinem Dafürhalten vollkommen mit der Statuirung des strengsten Causalitätsgesetzes. Mag letzteres arbeiten ganz so, wie die extremste Linke des Darwinismus es lehrt, unerbittlich zermalmend, was sich nicht halten kann im Kampf des Daseins, mit der Monere beginnend und ohne weitern Schöpfungsakt alles aus sich gebärend, von einer Stufe zur andern fortschreitend bis zum Menschen — — wenn ich den Felsblock in Bewegung setze auf dem Gipfel des Berges, dass er hinabfalle ins Thal, war es nicht der Zweck, der an ihm das Causalitätsgesetz erst in Bewegung gesetzt hat? Wenn die Ursache von allem Anfang an durch den Zweck so gestaltet worden ist, dass sie fort und fort sich bewegend eins aus dem andern erzeugt und schliesslich anlangt bei dem Punkt, den der Zweck vorausgesehen und gewollt hat, ist es der Zweck oder die Ursache, welche die ganze Bewegung regiert? Wenn vor dem Geiste des Bildhauers die Statue steht, die er schaffen will, und Jahre vergehen, bis die Hand nach Gesetzen der Mechanik d. h. nach dem Causalitätsgesetz sie vollendet hat, ist sie ein Werk der Hand oder des Geistes? Ich

denke doch: der Hand im Dienste des Geistes. Ich meinerseits maasse mir kein Urtheil über die Richtigkeit der Darwinschen Theorie an, obschon gerade die Resultate, zu denen ich meinerseits in Bezug auf die historische Entwicklung des Rechts gelangt bin, sie auf meinem Gebiete im vollsten Maasse bestätigen. Aber wenn die Richtigkeit derselben mir auch felsenfest stände, ich wüsste nicht, wie mich dies in meinem Glauben an einen göttlichen Zweckgedanken nur im Geringsten beirren sollte. In der Monere, die nach Häckel mit Nothwendigkeit zum Menschen führen soll, hat Gott den Menschen vorausgesehen, wie der Bildhauer im Marmor den Apollo, oder, wie Leibniz bereits sagte: in Adam hat Gott das ganze Menschengeschlecht vorgebildet und gewollt.

Mit dieser Auffassung steht die Annahme eines doppelten Gesetzes für die Welt der Erscheinung: des Causalitätsgesetzes für die unbelebte und des Zweckgesetzes für die belebte Schöpfung im Mindesten nicht in Widerspruch. Beide finden in dem Zweckgesetz als höchstem weltbildenden Princip ihre Einheit. Mag die Materie dem einen gehorchen, der Wille dem andern, beide vollführen jedes in seiner Weise und Sphäre nur die Werke, die ihnen von Anfang durch den Zweck aufgetragen sind; mit derselben Nothwendigkeit, mit der sich nach der Darwinschen Theorie die eine Thierart aus der andern entwickelt, erzeugt sich aus dem einen Rechtszweck der andere, und wenn tausend Mal die Welt so erschaffen würde, wie sie es einmal ward, nach Milliarden Jahren müsste die Welt des Rechts stets dieselbe Gestalt an sich tragen, denn der Zweck hat für die Schöpfungen des Willens im Recht dieselbe unwiderstehliche Gewalt wie die Ursache für die Gestaltung der Materie. Mögen tausende von Jahren vergehen, bevor diese zwingende Kraft des Zweckes an einem einzelnen Punkte im Recht sichtbar wird — was sind tausend

Jahre gegen Milliarden? — gezwungen wird jedoch das Recht, es mag wollen oder nicht. Aber schrittweise wird es gezwungen. Das Recht kennt eben so wenig Sprünge wie die Natur, erst muss das Vorhergehende da sein, bevor das Höhere nachfolgen kann. Wenn es aber einmal da ist, so ist das Höhere unvermeidlich — jeder vorhergehende Zweck erzeugt den folgenden, und aus der Summe alles Einzelnen ergibt sich später durch bewusste oder unbewusste Abstraction das Allgemeine: die Rechtsideen, die Rechtsanschauung, das Rechtsgefühl. Nicht das Rechtsgefühl hat das Recht erzeugt, sondern das Recht das Rechtsgefühl, — das Recht kennt nur eine Quelle, das ist die praktische des Zwecks.

Doch ich breche ab, um nicht Ausführungen, die dem zweiten Theil meiner Schrift vorbehalten bleiben müssen, vorweg zu nehmen. Das Gesagte wird ausreichen, um den Anfechtungen, denen meine Unterscheidung des Causalitäts- und Zweckgesetzes ausgesetzt sein könnte, zu rechtfertigen.

Göttingen, den 6. December 1877.

Dr. Rudolf von Jhering.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Die gegenwärtige zweite Auflage des ersten Bandes meines Werkes ist von mir gegenüber der ersten erheblich verändert und, wie ich hoffe, verbessert worden. Die Grundanlage desselben ist unverändert beibehalten worden, und auch die von mir verfochtenen Ansichten haben im Wesentlichen keine Aenderung erfahren; nur eine einzige, die mit Recht von der Kritik als irrig gerügt worden ist, habe ich zurückgenommen, das Verhältniss des Thieres zum Thier (S. 77 Note). Dagegen bin ich bestrebt gewesen, den ausgesprochenen Ansichten, wo mir der Anlass dazu geboten schien, eine bessere Begründung oder Fassung zu geben. Einige Partien sind vollständig umgearbeitet worden, so z. B. die über den Credit (S. 156), über das Verhältniss der Gewalt zum Recht (S. 249), über das Erforderniss des Zwanges für den Rechtsbegriff (S. 349), über die Gleichheit und Gerechtigkeit (S. 365), über die Rechtsverhältnisse an Sachen (S. 466). In Bezug auf die Form der Darstellung habe ich unausgesetzt gefeilt. Breiten und Wiederholungen sind getilgt, ungenaue Fassungen durch zutreffendere ersetzt, Uebertreibungen eines an sich richtigen Gedankens auf das richtige Maass zurückgeführt, die einzelnen Glieder eines zusammenhängenden Gedankencomplexes besser geordnet. Endlich habe ich auch den Werth der gegenwärtigen Auflage dadurch zu erhöhen gesucht, dass ich ein sehr genaues Inhaltsverzeichniss hinzugefügt habe, welches dem Leser die Möglichkeit bieten wird, jeden der von mir berührten Punkte

im Werk selber leicht aufzufinden, während die erste Auflage sich bloss auf den Abdruck der nichts weniger als ausreichenden Kapitelüberschriften beschränkt hatte.

Auf die Besprechungen, welche dieser Band Seitens der Kritik theils in öffentlichen Blättern, theils in der ursprünglich als Recension beabsichtigten, dann zum Buch erwachsenen Schrift von Felix Dahn: »Die Vernunft im Recht«, Berlin 1879, erfahren hat, kann ich mich hier leider nicht einlassen. Meine Vorrede würde sich zu einer langen Abhandlung gestalten, wozu ich mich um so weniger verstehen mag, als schon die zur ersten Auflage, die ich für nöthig erachtet habe wieder abdrucken zu lassen, einen stattlichen Raum einnimmt, und als eine wirksame Verständigung mit meinen Gegnern doch nicht eher möglich ist, als das ganze Werk fertig vorliegt. Aber ich will doch schon bei dieser Gelegenheit nicht unterlassen, dem Verfasser der genannten Schrift, meinem verehrten Freunde, für die ausserordentlich eingehende, für mich vielfach sehr lehrreich gewesene und von mir auch beherzigte Beurtheilung, der er mein Buch unterzogen hat, öffentlich meinen Dank auszusprechen. Nach Beendigung meines Buches muss es sich zeigen, ob der Standpunkt, von dem aus mein Aufbau des Rechts so wie der ganzen Ordnung der Gesellschaft versucht worden ist, der richtige gewesen ist oder nicht — vielleicht finden der »Zweck im Recht« und die »Vernunft im Recht« sich noch zusammen!

Göttingen den 9. Februar 1884.

Rudolf von Jhering.

Inhaltsverzeichniss

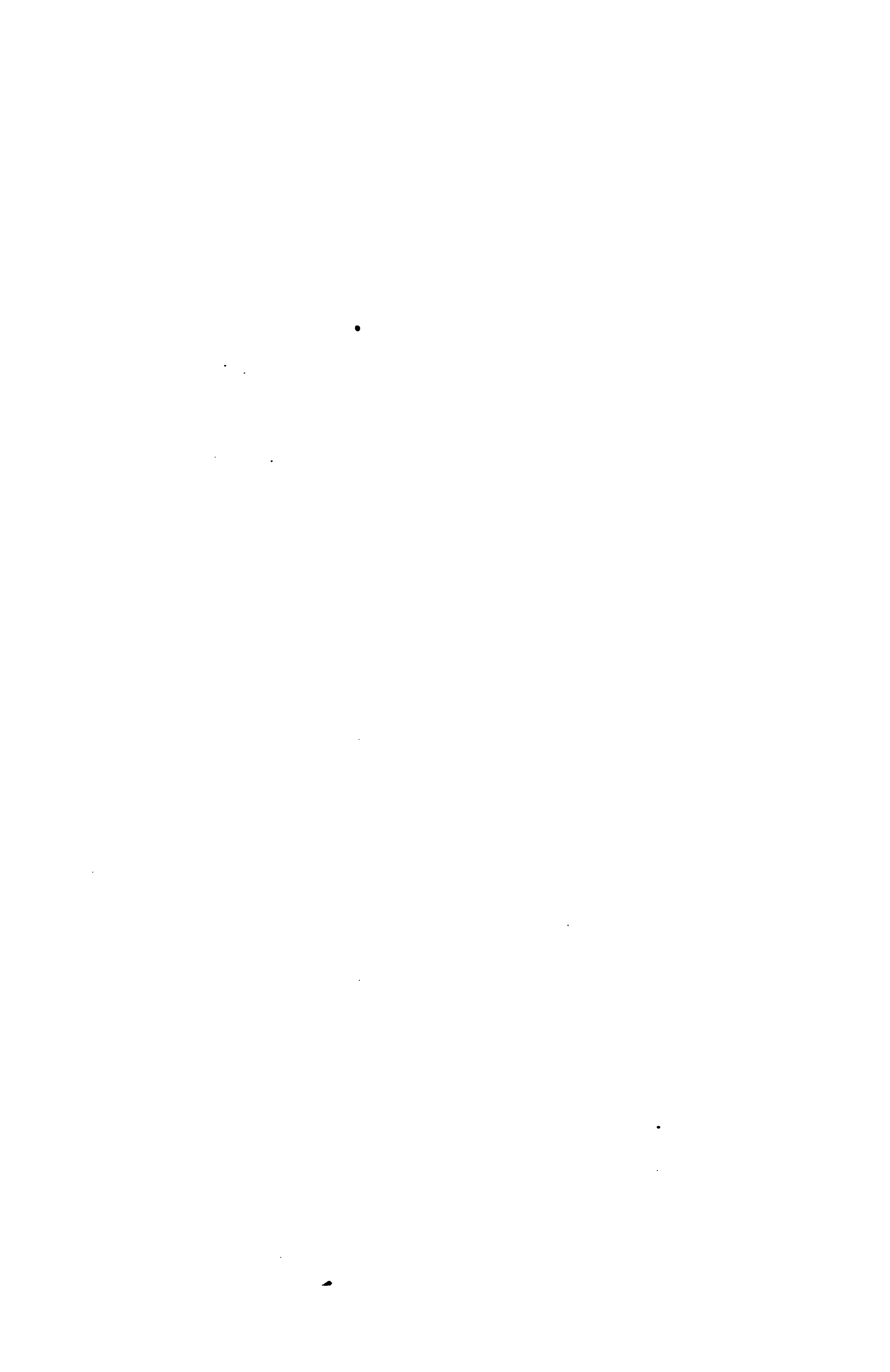
des ersten Bandes.



Die gesellschaftlichen Zwecke.

Erster Abschnitt.

Der Zweckbegriff.

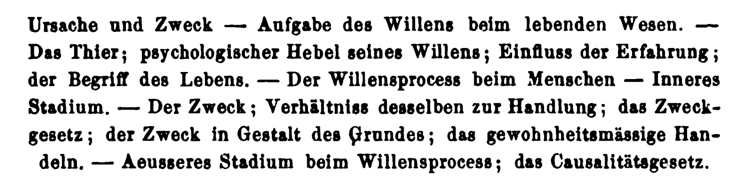


Erster Abschnitt.

Der Zweckbegriff.

Kap. I.

Das Zweckgesetz.


Ursache und Zweck — Aufgabe des Willens beim lebenden Wesen. — Das Thier; psychologischer Hebel seines Willens; Einfluss der Erfahrung; der Begriff des Lebens. — Der Willensprocess beim Menschen — Inneres Stadium. — Der Zweck; Verhältniss desselben zur Handlung; das Zweckgesetz; der Zweck in Gestalt des Grundes; das gewohnheitsmässige Handeln. — Aeusseres Stadium beim Willensprocess; das Causalitätsgesetz.

Nach der Lehre vom zureichenden Grunde geschieht nichts in der Welt von selbst (*causa sui*), sondern alles, was geschieht, d. h. jede Veränderung in der Sinnenwelt ist die Folge einer vorangegangenen andern, ohne die sie selber nicht eingetreten sein würde. Diese durch unser Denken postulirte und durch die Erfahrung bestätigte Thatsache bezeichnen wir bekanntlich als Causalitätsgesetz.

Dieses Gesetz besteht auch für den Willen. Ohne zureichenden Grund ist eine Bewegung des Willens ebenso undenkbar wie die Bewegung der Materie; Freiheit des Willens in dem Sinn, dass der Wille sich spontan ohne irgend einen treibenden Grund in Bewegung versetzen

könne, ist der Münchhausen, der sich selber beim Schopf aus dem Sumpf zieht.

Also des zureichenden Grundes bedarf es für den Willen ganz so gut wie für die Natur. Aber bei letzterer ist er mechanischer Art: die Ursache (*causa efficiens*), bei dem Willen psychologischer Art: der Zweck (*causa finalis*). Der Stein fällt nicht, um zu fallen, sondern weil er muss, d. h. weil ihm die Stütze entzogen ist, aber der Mensch, welcher handelt, thut es nicht eines »Weil«, sondern eines »Um« wegen, — um etwas damit zu erreichen. Dieses »Um« ist für den Willen ebenso unerlässlich wie das »Weil« für den Stein; so wenig die Bewegung des Steins ohne Ursache möglich ist, so wenig die des Willens ohne Zweck. Im ersteren Fall sprechen wir von dem mechanischen, im letztern vom psychologischen Causalitätsgesetz. Ich werde letzteres fortan als Zweckgesetz bezeichnen, theils der Kürze wegen, theils um schon im Namen hervortreten zu lassen, dass es der Zweck ist, der den einzigen psychologischen Grund des Willens enthält. Für das mechanische Causalitätsgesetz wird dadurch der adjectivische Zusatz entbehrlich, und werde ich dasselbe fortan als Causalitätsgesetz schlechthin bezeichnen.

Das Causalitätsgesetz in diesem letztern Sinn lautet: kein Vorgang in der äussern Sinnenwelt ohne einen vorangegangenen andern, der ihn bewirkt hat, oder in bekannter Fassung: keine Wirkung ohne Ursache.

Das Zweckgesetz lautet: **kein Wollen**, oder was dasselbe, **keine Handlung ohne Zweck**.

Bei der Ursache verhält sich der Gegenstand, an dem die Wirkung eintritt, leidend, er erscheint dabei lediglich als ein einzelner Punkt im Universum, an dem sich in diesem Moment das Causalitätsgesetz vollzieht, beim Zweck dagegen stellt sich das Wesen, das durch ihn in Bewegung gesetzt wird, als selbstthätig dar, es handelt. Die Ursache gehört der Vergangenheit an, der Zweck der Zukunft. Die äussere Natur, nach dem Grunde ihrer Vorgänge befragt, weist den Fragenden nach rückwärts, der Wille nach vorwärts, jene antwortet mit *quia*, dieser mit *ut*. Allerdings ist diese Behauptung nicht in dem Sinne gemeint, als ob beim Zweck die Ordnung der Weltschöpfung, der zufolge das Bestimmende dem Bestimmten der Zeit nach vorausgehen muss, sich umkehre. Der bestimmende Grund gehört auch hier der Gegenwart an, das Bestimmende geht auch hier der Zeit nach dem dadurch Bestimmten voran, es ist die im Handelnden lebendige und ihn zum Handeln veranlassende Vorstellung (der Zweck), aber den Inhalt dieser Vorstellung bildet eben das Zukünftige, was der Handelnde erreichen will, und in diesem Sinn kann man behaupten, dass beim Wollen das praktische Motiv in der Zukunft liege.

Wo das Leben in der Natur sich entwickelt zur Seele, da beginnt auch die eigene Fürsorge für das Leben, die Selbstbestimmung und die Selbsterhaltung, d. i. der Wille

und der Zweck. Jedes lebende Wesen ist sich selber zum Hüter, Wächter und Erhalter seiner selbst gesetzt, und die Natur hat dafür gesorgt, dass ihm dies nicht verborgen bleibe, und dass es ihm an den nöthigen Mitteln, die Aufgabe zu lösen, nicht fehle.

Das Leben in diesem Sinn beginnt in der Natur beim Thiere und damit auch die Aufgabe des Willens, und an dieser niedersten Stelle, wo mit dem Willen auch die unerlässliche Triebfeder desselben: der Zweck zuerst zur Erscheinung gelangt, wollen wir unsere erste Anschauung von demselben zu gewinnen suchen.

Der trockene Schwamm füllt sich mit Wasser, das durstige Thier trinkt. Ist es derselbe Vorgang? Aeusserlich: ja; innerlich: nein. Denn der Schwamm füllt sich nicht, um es zu thun, das Thier aber trinkt, um seinen Durst zu löschen. Wer sagt es uns? Das Thier selber. Ein gut dressirter Hund säuft nicht, wenn der Herr es ihm verbietet. Wie geht das zu? Der Vorstellung des Wassers, von dem er weiss, dass es im Stande ist, seinen Durst zu löschen, stellt sich bei ihm die Vorstellung der Prügel entgegen, die er erhält, wenn er wider Verbot säuft, eine Vorstellung, die durch keinen gegenwärtigen sinnlichen Eindruck hervorgerufen wird, vielmehr lediglich auf Rechnung des Gedächtnisses kommt. Die Vorstellung der Schläge hebt in dem Hunde die Trockenheit des Gaumens und den dadurch hervorgerufenen sinnlichen Zustand des Durstes nicht auf — eine Thatsache kann durch eine Vor-

stellung nicht aufgehoben werden — sondern die Vorstellung kann nur bekämpfen, was ihr gleichartig ist: eine andere Vorstellung, und sie bezwingt dieselbe nur, wenn sie selber stärker ist. Wenn aber die Ueberwindung des Reizes zum Trinken in diesem Fall, da er auf Mitwirkung des Gedächtnisses beruht, ein psychologischer, kein mechanischer Vorgang ist, so ist auch der Reiz selber, mag das Thier ihm widerstehen oder nachgeben, eine psychologische Thatsache.

Der physische Zustand der Trockenheit des Gaumens bewirkt also nicht als solcher das Trinken, sondern nur dadurch, dass sich der physische oder mechanische Druck in einen psychologischen umsetzt, der Vorgang fällt demnach nicht unter das Causalitäts-, sondern das Zweckgesetz. Das Thier trinkt, um seinen Durst zu löschen, es unterlässt es, um keine Schläge zu bekommen; in beiden Fällen ist es die Vorstellung eines Zukünftigen, die das Thier zur Action treibt.

Von der Richtigkeit des eben Gesagten können wir uns auch auf folgendem Wege überzeugen. Ob man den Schwamm in Wasser oder Schwefelsäure oder worein sonst taucht, er füllt sich immer, selbst wenn die Flüssigkeit ihn zerstört; das Thier nimmt das Wasser zu sich, die Schwefelsäure lässt es stehen. Warum? Weil es fühlt, dass sie ihm verderblich ist. Das Thier also unterscheidet zwischen dem, was seinem Leben zuträglich und nachtheilig ist, es übt eine Kritik, bevor es sich ent-

schliesst, und es benutzt dabei seine Erfahrungen, die es früher gemacht hat. Denn dem Thiere ist das richtige Handeln keineswegs durch den Instinkt allein vorgezeichnet, sondern auch das Thier — die Gattung sowohl wie das Individuum — ist auf die Erfahrung angewiesen. Das Verständniss für Höhe und Tiefe und das Augenmaass für dieselbe, die Beurtheilung des ihm zuträglichen oder schädlichen Wärmegrades der Speisen und Getränke u. a. m. muss von dem jungen Hunde und der jungen Katze erst durch Herabfallen von der Treppe und Verbrennen der Schnauze erlernt werden — auch das Thier muss durch Schaden klug werden. Ein Stock kann tausendmal fallen und fällt immer von neuem, für den Stock gibt es keine Erfahrung; ein Hund aber, der sich einmal durch eine Attrappe in Form eines Brodes oder durch einen Stein hat täuschen lassen, ist für immer gewitzigt. Für das Thier also gibt es eine Erfahrung, d. h. eine Erinnerung dessen, was ihm angenehm oder unangenehm, förderlich oder schädlich gewesen ist, und eine praktische Verwerthung seiner Eindrücke für die Zukunft: eine Zweckverwendung.

Damit hängt auf's engste zusammen der Begriff des thierischen Lebens. Denken allein ist noch kein Leben. Wenn dem Stein das Denkvermögen geschenkt würde, er würde Stein bleiben, es würden sich in ihm nur die Bilder der äusseren Welt abspiegeln wie der Mond im Wasser. Auch das reichste Wissen ist kein Leben; ein Buch,

in dem das Geheimniss der ganzen Welt enthüllt wäre, wenn es das Bewusstsein seiner selbst erhielte, bliebe gleichwohl nur ein Buch. Ebensowenig ist Empfindung Leben. Wenn die Pflanze die Verletzung ihrer selbst ebenso schmerzhaft empfände wie das Thier, so würde sie dadurch noch nicht ihm gleich. Sondern das thierische Leben, wie die Natur es nun einmal gedacht und gestaltet hat, ist die Behauptung der Existenz aus eigener Kraft (*volo*, nicht *cogito*, *ergo sum*), Leben ist praktische Zweckbeziehung der Aussenwelt auf das eigene Dasein. Die ganze Ausstattung des lebenden Wesens: Empfindung, Verstand, Gedächtniss hat bloss den Sinn, das lebende Wesen dabei zu unterstützen. Verstand und Empfindung allein würden es nicht vermögen, wenn nicht das Gedächtniss hinzukäme; erst das Gedächtniss sammelt und sichert in der Erfahrung die Frucht beider, um sie für die Zwecke des Daseins zu verwenden.

So wenig wie das Leben, so wenig ist der Wille an das Selbstbewusstsein geknüpft, und wer den innigen Zusammenhang, der zwischen ihnen herrscht, begriffen hat, der wird die Ansicht, welche dem Wollen des Thieres wegen des mangelnden Selbstbewusstseins den Namen des Willens versagt und ihn ausschliesslich dem menschlichen vindicirt, anstatt für eine tiefe, wofür sie selber sich ausgeben möchte, für eine recht oberflächliche und befangene halten. Die entscheidenden Züge des menschlichen Wil-

lens mit Ausnahme des Selbstbewusstseins, welches auch beim Menschen dauernd oder vorübergehend fehlen oder ausser Anwendung treten kann, wiederholen sich, wie wir später sehen werden, auch beim Thiere. Und selbst das Denkvermögen des Thieres, welches bei seinem Wollen vorausgesetzt wird, ist ein ungleich höheres, als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Es spricht sich so leicht aus: die Vorstellung eines Zukünftigen treibt das Thier zum Handeln. Und doch wie viel liegt darin! Die Vorstellung eines Zukünftigen heisst eine Vorstellung, erfasst unter der Kategorie der Möglichkeit; das Thier documentirt also, indem es diese Vorstellung mit der des gegenwärtigen Zustandes vergleicht, die Fähigkeit, beide Kategorien, die des Wirklichen und des Möglichen praktisch zu handhaben. Ebenso handhabt es die Kategorie des Zweckes und des Mittels; es wäre bei ihm gar kein Wollen denkbar, wenn sein Verstand über sie nicht verfügte. Ich meinerseits bin so weit entfernt davon, auf den Willen des Thieres geringschätzig herabzublicken, dass ich ihn umgekehrt der höchsten Beachtung für würdig halte und im folgenden Kapitel den Versuch machen werde, ihm das Schema des Zwecks überhaupt zu entnehmen.

Die bisherige Betrachtung hat uns gezeigt, dass der Zweck die Vorstellung eines Zukünftigen ist, welches der Wille zu realisiren gedenkt. Dieser Begriff des Zweckes, welcher das Wesen desselben in keiner Weise erschöpft, muss uns vorläufig genügen, bis der Fortgang unserer

Untersuchung uns in Stand gesetzt hat, ihn durch einen völlig zutreffenden zu ersetzen. Wir operiren im Folgenden mit ihm, wie der Mathematiker mit dem x, als mit einer unbekannten Grösse.

Indem wir uns jetzt dem menschlichen Willen zuwenden, beschränken wir unsere Aufgabe in diesem Kapitel lediglich auf den Nachweis des Zweckgesetzes oder des Satzes: kein Wollen ohne Zweck. Negativ ausgedrückt heisst das: das Wollen, der innere Process der Bildung des Willens steht nicht unter dem Causalitätsgesetz, der bewegende Grund für ihn ist nicht die Ursache, sondern der Zweck. Aber die Verwirklichung des Willens, seine Erscheinung in der Sinnenwelt fällt unter das Causalitätsgesetz. Jenes Stadium des Willens ist das innere, dieses das äussere.

Das innere Stadium beginnt mit einem Akt des Vorstellungsvermögens. In der Seele taucht ein Bild, eine Vorstellung von einem künftigen möglichen Zustande auf, welcher dem Subject eine grössere Befriedigung verspricht als derjenige, in dem es sich augenblicklich befindet. Der Grund, warum es auftaucht, liegt theils im Subjekt selber, in seiner Individualität, seinem Character, seinen Grundsätzen, seiner Lebensanschauung, theils in äusseren Einflüssen. Dass in der Seele des Verbrechers der Gedanke der bösen That auftaucht, hat ihn selber mit seiner Verbrechernatur zur Voraussetzung; in der Seele des Guten erhebt sich ein solcher Gedanke nicht. Ebenso verhält

es sich mit der Vorstellung einer guten That, die in der Seele des Letzteren aufsteigt; bei Ersterem wäre sie nicht möglich gewesen. Die Möglichkeit der ersten Regung zur That ist also bedingt durch die gegebene Individualität des Subjects; in ihr liegt der letzte Grund derselben. Die äusseren Einwirkungen dagegen geben nur den Impuls zur That, die Gelegenheitsursache. Sie bezeichnen uns den Punkt, wo das Causalitätsgesetz einen Einfluss auf die Bildung des Willens auszuüben vermag, aber auch zugleich die Grenze dieses Einflusses. Denn, wie oben (S. 7) bei der Betrachtung des Willensvorganges im Thier schon ausgeführt ward, haben diese äusseren Einflüsse keine directe Macht über den Willen, sie gewinnen dieselbe vielmehr nur dadurch, dass und wenn sie sich in psychologische Motive umsetzen; ob sie dies vermögen, hängt von dem Maasse des Widerstandes ab, den sie im Innern des Subjectes vorfinden.

Jene Vorstellung eines Zukünftigen unterscheidet sich von sonstigen Vorstellungen dadurch, dass sie praktischer Art ist; sie schliesst eine Aufforderung zum Handeln in sich, es ist ein Entwurf der That, den das Vorstellungs- und Begehrungsvermögen dem Willen vorlegt. Die Annahme dieses Vorschlages hängt ab von dem Uebergewicht der Gründe, die für ihn, über die, welche gegen ihn sprechen. Ohne dieses Uebergewicht setzt sich der Wille ebensowenig in Bewegung, wie die Waage es vermag, wenn das Gewicht in beiden Waagschalen gleich ist — es

ist Buridans bekannter Esel zwischen den beiden Bündeln Heu. Der Entschluss beweist, dass nach dem Urtheil des Handelnden das Uebergewicht vorhanden war; jedem Entschluss geht ein vorheriges »Schliessen« d. h. Prüfen voran, dem man durch den Ent-schluss ein Ende macht.

Die Befriedigung, welche der Wollende sich von der Handlung verspricht, ist der Zweck seines Wollens. Die Handlung selber ist nie Zweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Wer trinkt, der will zwar das Trinken, aber er will es nur des Erfolges halber, den es für ihn so hat, m. a. W. bei jeder Handlung wollen wir nie sie selber, sondern nur ihre Wirkung auf uns. Das heisst mit anderen Worten: wir wollen bei der Handlung nur den Zweck. Man könnte mir einwenden: das trifft im obigen Beispiel nur dann zu, wenn Jemand des Durstes wegen trinkt, — da ist es ihm allerdings nicht um das Trinken, sondern nur um die Stillung des Durstes zu thun — nicht aber, wenn er des Genusses wegen trinkt, denn da ist ihm das Trinken Zweck, nicht Mittel. Allein wenn letzteres ihm keinen Genuss gewährt, z. B. weil der Wein verdorben oder ungeniessbar ist, unterlässt er es. Die Täuschung, als ob die Handlung selber Zweck sein könne, hat nur darin ihren Grund, dass er sich mit ihr in doppelter Weise zu verbinden vermag. Er kann nämlich gerichtet sein entweder auf die Wirkung, welche sie während des Aktes ihrer Vornahme, oder aber auf die, welche sie nach Beendigung desselben erzeugt. Wer Wasser

trinkt des Durstes wegen, oder wer eine Geschäftsreise macht, dem ist es zu thun um das, was für ihn hinter dem Trinken, hinter der Reise liegt; wer Wein trinkt des Genusses wegen, oder wer eine Vergnügungsreise macht, der bezweckt das, was für ihn in der Handlung liegt. Dass der Zweck sich gleichmässig auf beides erstrecken kann, bedarf nicht der Erwähnung.

Wie aber auch der Zweck sich mit der Handlung verbinden, und welcher Art er auch sein möge, ohne einen Zweck ist sie undenkbar. Handeln und um eines Zweckes willen handeln ist gleichbedeutend; eine Handlung ohne Zweck ist ein eben solches Unding wie eine Wirkung ohne Ursache. Wir langen hier bei dem Punkt an, welchen wir oben zum Beweise verstellt haben: der Existenz des Zweckgesetzes. Den Namen eines Gesetzes verdient dasselbe nur dann, wenn seine Verwirklichung eine absolut nothwendige, die Möglichkeit einer Abweichung oder Ausnahme undenkbar ist; entgegengesetzten Falles ist es eine Regel, kein Gesetz. Hat es auf jenen Namen wirklich Anspruch? So weit ich sehe, lässt sich dies nur aus zwei Gründen bestreiten. Zuerst damit: man handle nicht bloss eines Zweckes, sondern auch eines Grundes wegen, z. B. weil man gezwungen wird, weil die Pflicht oder das Gesetz des Staates es gebietet. Zweitens damit: es gebe auch ein völlig bewusst- und absichtsloses Handeln, z. B. das des Wahnsinnigen,

oder ein in dem Maasse zur Gewohnheit gewordenes Handeln, dass man sich bei ihm gar nichts mehr denke.

Der erste Einwand scheint ein unwiderleglicher zu sein. Wäre er grundlos, so dürfte man sich zur Angabe des Motivs einer Handlung nicht der Partikel: weil (*quia*), welche den Grund, sondern nur der Partikeln: um, dass, damit (*ut*), welche den Zweck ausdrücken, bedienen; der Sprachgebrauch aller Völker aber bringt gleichmässig beide Partikeln zur Anwendung.

Prüfen wir, wie es sich mit diesem »Weil« in Wirklichkeit verhält. Wenn Jemand sagt: ich trinke, weil ich Durst habe, so ist das für Jeden durchaus verständlich. Wenn er sagen würde: weil es gestern geregnet hat, so würde ihn Niemand verstehen. Warum nicht? Weil zwischen diesem »Weil« und dem Trinken gar kein Zusammenhang abzusehen wäre. Ein solcher Zusammenhang aber wird durch das »Weil« nur da hergestellt, wo sich ein »Um« hinter ihm verbirgt. Der Grund bei der Handlung ist nur eine andere Ausdrucksform des Zwecks; wo er dies nicht ist, liegt keine Handlung, sondern ein Ereigniss vor. »Er ist vom Thurm gesprungen, weil er sich das Leben nehmen wollte« — hier ist das »Weil« ein »Um«; »er hat das Leben verloren, weil er vom Thurm gefallen ist« — hier ist das »Weil« ein wirkliches »Weil«; dort liegt eine Handlung vor, hier ein Ereigniss.

Aber warum bedienen wir uns des »Weil« statt des »Um«? Wir thun es vorzugsweise da, wo der Handelnde

nicht die völlige Freiheit des Entschlusses besass, sondern wo für ihn irgend eine Nöthigung, sei es physischer, sei es rechtlicher, moralischer oder socialer Art, bestand. Wo dies nicht der Fall ist, theilen wir entweder, wenn über den Zweck kein Zweifel bestehen kann, einfach das Factum mit, oder wo sich mehrere Zwecke denken lassen, geben wir zur Motivirung des Factums auch den Zweck an. Es wird so leicht Niemand sagen: er habe seinen Kindern Weihnachtsgeschenke gemacht, um ihnen Freude zu bereiten, sich ein Haus gekauft, um darin zu wohnen. Wer dagegen ein Haus gekauft hat, um es abzureissen, zu vermiethen, weiter zu verkaufen, wird, wenn er uns seinen Entschluss motiviren will, den Zweck hinzufügen.

Versuchen wir, ob die obige Behauptung die Probe besteht. Nehmen wir zuerst den Fall des physischen Zwanges. Wo der Räuber seinem Opfer gewaltsam Uhr und Börse entreisst, liegt gar keine Handlung des Letzteren, sondern des Ersteren vor. Wo aber die Drohungen des Räubers den Bedrohten bestimmen, Uhr und Börse auszuliefern, handelt Letzterer, wenn auch unter dem Einfluss eines (psychologischen) Zwanges. Handelt er hier eines Grundes oder eines Zweckes wegen? Zweifellos letzteres. Er gibt Börse und Uhr, um sein Leben zu retten; sein Leben gilt ihm höher als seine Uhr, er opfert das Geringere, um das Werthvollere zu behaupten. Möglicherweise erblickt er in seiner Nachgiebigkeit einen Schimpf für seine Ehre und nimmt den Kampf mit dem Räuber

auf; auch hier ist es wieder nur ein Zweck, den er im Auge hat. Dass in diesem Fall ein wirklicher Willensakt, nicht bloss der äussere Schein eines solchen vorliegt, haben die römischen Juristen mit ihrem scharfen Verstande richtig erkannt, *) und es ist schwer zu begreifen, dass es unter unseren heutigen Juristen immer noch solche gibt, für welche diese Wahrheit vergebens entdeckt ist. Denn wenn irgend Jemand ein offenes Auge für sie haben sollte, so ist es der Jurist, dem, wenn er diesen Namen verdient, sein praktischer Verstand sagen muss, wohin es führen würde, wenn man im Fall des Zwanges das Dasein des Willens in Abrede nehmen wollte. Dann wäre schliesslich Jeder unfrei, der äusseren Einwirkungen bei der Fassung seines Entschlusses nachgäbe. Der Gefängnisswärter, der, durch die Thränen und Beschwörungen der nächsten Angehörigen erweicht, den zum Tode verurtheilten Verbrecher entspringen lässt, ist unfrei; der Kassenbeamte, der, um seinen hungernden Kindern Brod zu schaffen, sich an der Kasse vergreift, ist unfrei. Wo wäre die Grenze! Wenn der Ertrinkende, der für den ihm zugeworfenen Strick sein Vermögen verspricht, sein Versprechen anfechten darf, weil nur die Zwangslage, in der er sich befand, es ihm abnöthigte, warum nicht auch der Reisende, der auf der Reise genöthigt ist, sich höhere

*) Mit zwei Worten trifft Paulus in l. 21 § 5 Quod met. (4. 2) den Nagel auf den Kopf: *coactus voluі* = ich habe gewollt aus Anlass des Zwanges.

Preise gefallen zu lassen als der Einheimische, oder als er selber in seiner Heimath gezahlt haben würde? Die Casuistik setzt leicht eine ganze Kette solcher Fälle mit stets steigender oder abnehmender Nöthigung zusammen; es soll einmal Jemand sagen, bei welchem einzelnen Gliede der Kette die Unfreiheit aufhört und die Freiheit beginnt. Das Gesetz mag in manchen derartigen Fällen der Handlung ihre rechtliche Wirksamkeit absprechen, wie das römische Recht dies z. B. da gethan hat, wo der Zwang das Maass der gewöhnlichen Widerstandskraft des Menschen überstiegen hat (metus non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat, l. 6 quod metus 4. 2); aber für die Frage, ob ein Willensact anzunehmen sei, ist dies ohne Bedeutung, denn diese Frage gehört gar nicht vor das Forum des Gesetzes,*) sondern der Psychologie. Das Gesetz erklärt auch unmoralische Verträge für nichtig, aber es ist noch nie Jemandem eingefallen, ihnen darum den Character von Willensacten abzusprechen. Auch der Staat zwingt uns durch seine Gesetze — handeln wir unfrei, indem wir sie befolgen?

Die Frage führt uns auf ein Verhältniss, bei dem ebenfalls der Grund den Zweck aus dem Felde zu schlagen

*) Es gilt in dieser Beziehung dasjenige, was Gajus III 194 sagt: neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis, quam qui omnino fur non sit, fur sit et qui adulter aut homicida non sit, adulter vel homicida sit. At illud sane lex facere potest, ut perinde aliquis poena teneatur atqui si furtum vel adulterium vel homicidium admisisset, quamvis nihil eorum admiserit.

scheint. Der Schuldner bezahlt seine Schuld. Warum? Wer wird nicht geneigt sein zu antworten: weil er schuldig ist? Aber auch hier steckt hinter dem »Weil« nur ein verkapptes »Um«: der Schuldner zahlt, um sich von seiner Schuld zu befreien. Ist dies auf andere Weise zu ermöglichen, oder sind die Umstände derart, dass der äussere Act der Zahlung juristisch zu jenem Zweck nicht ausreicht, so zahlt er nicht. Wer in dem Druck der Schuld den Bestimmungsgrund der Zahlung erblickt, der könnte eben so gut bei dem Gefangenen, der die Fesseln von sich wirft, als Grund dieses Actes die Fesseln nennen — wenn der Gefangene nicht das Verlangen nach Freiheit gefühlt hätte, so würde er die Gelegenheit, sich ihrer zu entledigen, gar nicht benutzt haben. Ebenso ist es bei der Schuld. Wen sie nicht drückt, der zahlt sie nicht, und wer sie zahlt, der thut es nicht der Schuld, d. h. einer in der Vergangenheit liegenden Thatsache wegen, sondern um eines Zukünftigen, eines Zweckes willen: um ein ehrlicher Mann zu bleiben, um seinen Kredit, seinen Ruf nicht zu gefährden, um sich keinem Process auszusetzen. Wenn wir uns dieser speciellen Zwecke bei unsern Zahlungen nicht immer bewusst sind, so schlägt das in das Kapitel des Zwecks bei dem gewohnheitsmässigen Handeln (s. u.). Die Befolgung der Gesetze geschieht von Seiten der meisten Menschen rein gewohnheitsmässig. ohne alle Reflexion; zur Klarheit über das Warum gelangen sie regelmässig erst dann, wenn sie in Versuchung

gerathen, das Gesetz zu übertreten, wobei sie bei genauer Selbstprüfung hinter jedem »Warum« einen Zweck entdecken werden.

Von der Erfüllung sittlicher Pflichten gilt nichts anderes als von der der rechtlichen Verbindlichkeiten. Wenn ich einem Armen ein Almosen gebe, so geschieht es nicht, weil er arm ist, sondern um meinerseits einem Bedrängten zu helfen; das »Weil« hat nur die Bedeutung, das »Um« hervorzurufen.

Gegen die bisherige Deduction, welche im Wesentlichen darauf hinausläuft, dass jeder Grund sich in einen Zweck umsetzen lässt, könnte man den Einwand erheben, dass das Gegentheil eben so gut möglich sei. Statt zu sagen: ich kaufe ein Haus, um darin zu wohnen, brauche man nur sich so auszudrücken: weil ich es zum Wohnen nöthig habe. Der Einwand wäre begründet, wenn meine Meinung bloss die Möglichkeit einer verschiedenen sprachlichen Ausdrucksweise zum Gegenstand hätte, sie geht aber nicht dahin, dass jeder Grund sich sprachlich als Zweck ausdrücken lässt, sondern dass er sachlich ein Zweck ist. In dem Wort »nöthig haben« gelangt der sprachlich verdeckte Zweck sachlich wieder zum Vorschein, und das wird sich in allen Fällen wiederholen.

Der zweite Einwand gegen die von mir behauptete absolute Nothwendigkeit eines Zweckes (S. 14) bestand in der Möglichkeit eines absichts- und bewusstlosen Handelns. Er ist bereits widerlegt worden, bevor er noch erhoben

ward, nämlich durch den früher (S. 9) beim Thier erbrachten Nachweis, dass es zum Wollen und mithin auch zum Zweck nicht des Bewusstseins bedarf. Auch der Wahnsinnige handelt, soweit man sein Thun noch mit diesem Namen belegen darf, nicht zwecklos, seine Handlungen unterscheiden sich von denen des vernünftigen Menschen nicht durch den Mangel, sondern durch die Seltsamkeit, Abnormität des Zweckes, und ich möchte behaupten, dass gerade daran sich bei ihm noch der letzte Rest der Menschlichkeit gegenüber dem Thier documentirt, dass er sich Zwecke setzt, die über das rein thierische Leben hinausgehen, und deren das Thier eben darum gar nicht fähig wäre — noch im Zerrbilde bleibt der Mensch in ihm erkennbar.

Auch das gewohnheitsmässige Handeln, bei dem man sich nichts mehr denkt, ist ein Zweckhandeln. Es stellt uns für das Leben des Individuums dasselbe Phänomen dar, wie für das Leben des Volkes die Sitte und das Gewohnheitsrecht. Bei beiden, dem Individuum wie dem Volk, hat ursprünglich ein mehr oder weniger klar bewusster oder empfundener Zweck das Handeln hervorgerufen, die häufige Wiederholung desselben Handelns aus denselben Anlässen und zu demselben Zweck hat aber Zweck und Handlung in dem Maasse verkettet, dass der Zweck aufgehört hat, ein für das Bewusstsein wahrnehmbarer Moment des Willenprocesses zu sein.

Meine Entwickelung des Zweckgesetzes ist hiermit

beschlossen, und als Resultat derselben nehmen wir den Satz mit hinweg: wollen und um eines Zweckes halber wollen ist gleichbedeutend, es gibt keine zwecklosen Handlungen. Wenn die Sprache sich gleichwohl dieses Ausdrucks bedient, so meint sie damit nicht die Abwesenheit eines Zweckes überhaupt, sondern eines verständigen Zweckes. Als Beispiel nenne ich die Thierquälerei. Sie ist objectiv zwecklos, d. h. durch keinen Lebenszweck geboten, aber subjectiv ist sie es nicht, denn der Thierquäler hat den Zweck, sich an den Qualen des Thieres zu weiden. Dem zwecklosen Handeln, welches sich im Zweck, steht gegenüber das zweckwidrige, welches sich in der Wahl der Mittel vergreift.

Das innere Stadium der Handlung endet mit dem Entschluss, dem Act, mit dem sich der Wille des ferneren Schliessens enthebt, der Unschlüssigkeit ein Ende macht, und daran reiht sich die Ausführung des Entschlusses: die That. Mittelst der That beschreitet der Wille das Reich der Aussenwelt und gelangt damit unter die Herrschaft ihrer Gesetze; an die Stelle des Zweckgesetzes tritt für ihn jetzt das Causalitätsgesetz. Nicht etwa bloss in dem negativen Sinn, dass er nichts gegen dasselbe vermag, sondern auch in dem positiven, dass er zu seiner Realisirung der Mitwirkung desselben bedarf. Wer sich vom Thurme stürzt, um sich das Leben zu nehmen, überträgt die Vollziehung seines Entschlusses dem Gesetz der Schwere, und wenn es nur ein Wort ist, das er zu

sprechen hat, das blosse Ja am Altar, durch das er die Ehe eingeht, so zählt er darauf, dass die Schallwellen der Luft den Ton an das fremde Ohr tragen, kurz jedes Handeln, worin es auch bestehe, erfordert die Mitwirkung der Naturgesetze. Darum ist der Erfolg eines jeden Handelns bedingt durch die richtige Kenntniss und Anwendung dieser Gesetze (naturae non imperatur nisi parendo). Wenn die Kugel vor dem Ziel zu Boden schlägt, so enthält dies den Beweis, dass der Schiessende weniger Pulver genommen hat, als die Natur verlangte, um die Kugel ans Ziel zu fördern. Bei jeder Handlung haben wir die Natur als Dienerin zur Seite, die alle unsere Aufträge unweigerlich vollzieht, wenn dieselben nur in richtiger Weise ertheilt worden sind.

Scheinbar steht diese äussere Action des Willens mit den übrigen Vorgängen der Natur auf einer Linie. Ob der Stein vom Dach fällt, oder ob der Mensch ihn wirft, ob das Wort oder der Donner die Schallwellen der Luft in Bewegung setzt: vom Standpunkt der Natur aus scheint dies völlig gleich zu sein. In Wirklichkeit aber ist es durchaus verschieden. Das Fallen des Steines und das Rollen des Donners ist durch die Natur selber mittelst vorausgegangener Ursachen bewirkt. Das Werfen des Steines und das Sprechen des Wortes dagegen ist ein Act, an dem sie unbetheiligt ist, es greift damit eine Macht in ihr Gebiet ein, über die sie keine Gewalt hat: der menschliche Wille. Der menschliche Wille bezeichnet die Grenze

ihres Reichs; wo sein Gebiet beginnt, hört das ihrige auf. Der Wellenschlag von Ursache und Wirkung, der in der Sinnenwelt in unendlicher Folge sich fortsetzt, bricht sich an jedem menschlichen Willen; über ihn hat das Causalitätsgesetz keine Macht, sondern nur das Zweckgesetz. Der Wille ist der Natur gegenüber frei, er gehorcht nicht ihrem, sondern seinem eigenen Gesetz. Aber während sie keine Macht hat über ihn, hat er Macht über sie, sie muss ihm gehorchen, wenn er will — jeder menschliche Wille ist Quelle der Causalität für die äussere Welt. So lässt sich der Wille als das Ende und der Anfang der Causalitätsbewegung in der Natur bezeichnen — Wille heisst das Vermögen der eigenen Causalität gegenüber der Aussenwelt.

Diese Unabhängigkeit des Willens vom Causalitätsgesetz oder seine Freiheit nach aussen hin ist aber nicht in dem Sinne gemeint, als könne der Wille sich in sich selbst zurückziehen wie in eine feste Burg, die ihn gegen alle Anfechtungen von aussen schütze. Die Aussenwelt kennt sein Versteck und pocht Einlass begehrend oft mit rauher Hand ans Thor: die Natur mit Hunger und Durst, der Mensch mit Drohung und Gewalt. Aber wenn nicht der Wille selber ihm das Thor öffnet, kommt der Belagerer nicht hinein, und wenn ein fester Wille die Burg bewacht, so mag die ganze Welt sie bestürmen, sie richtet nichts aus. Es gibt keine Schrecknisse und Qualen, die nicht der Mensch angewandt hat, um den Willen zu beugen,

aber die moralische Macht der Ueberzeugung, der Heroismus der Pflicht, der persönlichen Liebe, des religiösen Glaubens, der Vaterlandsliebe hat ihnen allen getrotzt — die Blutzeugen für die unbeugsame Kraft des Willens zählen nach Millionen. Freilich die Zeugen für die Schwachheit des menschlichen Willens nach Milliarden, aber auch sie widerlegen unsere Behauptung nicht, denn dieselbe besteht nicht darin, dass nicht äussere Einflüsse mittelbar (durch psychologischen Druck, S. 6) auf den Willen einzuwirken vermögen, sondern darin, dass sie keine directe (mechanische) Gewalt über ihn haben, oder was dasselbe ist, dass er nicht unter dem Causalitätsgesetz, sondern dem Zweckgesetz steht.

Daher ist der Wille die wahrhaft schöpferische, d. h. aus sich selber gestaltende Kraft in der Welt — so in Gott, so nachbildlich auch im Menschen.

Der Hebel dieser Kraft ist der Zweck. In dem Zweck steckt der Mensch, die Menschheit, die Geschichte. In den beiden Partikeln *quia* und *ut* spiegelt sich der Gegensatz zweier Welten ab: das *quia* ist die Natur, das *ut* der Mensch. In diesem *ut* hat er die Anwartschaft auf die ganze Welt, denn *ut* heisst die Möglichkeit der Zweckbeziehung der Aussenwelt auf das Ich, und dieser Beziehung setzt weder sein Ich, noch die Aussenwelt eine Grenze; mit dem *ut* hat Gott dem Menschen die ganze Erde gegeben, wie die mosaische Schöpfungsgeschichte (Genesis 1, 26, 28) es ihn selber verkünden lässt.

Kap. II.

Der Zweckbegriff beim Thier als Ausgangspunkt für das Zweckproblem beim Menschen.

Der Mechanismus des thierischen Willens; — die Selbstbeziehung im Zweck; — die Verwirklichung der Daseinsbedingungen durch den Willen.

Wir haben im Bisherigen das Resultat gefunden: kein Wollen ohne Zweck; aber was der Zweck ist, wissen wir zur Zeit noch nicht, denn die Begriffsbestimmung, mit der wir uns vorläufig begnügt haben: Richtung des Willens auf ein Zukünftiges, das er zu realisiren gedenkt, ist eine ungenügende und muss durch eine zutreffendere ersetzt werden.

Wir können uns unser Suchen sehr erschweren oder erleichtern je nach dem Punkt, wo wir es beginnen. Wir können den Zweck suchen da, wo er zu seiner vollen Entfaltung gelangt: auf dem Markt des Lebens, im bunten sinnverwirrenden Gewühl der menschlichen Bestrebungen — hier haben wir wenig Aussicht, uns seiner so bald zu bemächtigen, denn proteusartig wechselt er unausgesetzt seine Gestalt. Wir können ihn aber auch suchen an einer

Stelle, wo er in so einfacher Gestalt zu Tage tritt, dass kaum ein Verkennen möglich ist, ich meine auf derjenigen Stufe, wo er zuerst in der Schöpfung auftaucht: auf der niederen Stufe des Thierlebens. An dieser Stelle wollen wir versuchen, seiner habhaft zu werden.

Richten wir also die Frage an das Thier: Was ist der Zweck? Der Vorgang im Leben des Thieres, der uns auf unsere Frage Antwort geben soll, möge das Trinken sein. Wir wollen uns der Momente bewusst werden, die in diesem Vorgang beschlossen liegen.

Das Thier trinkt, das Thier athmet. Beide Vorgänge sind Lebensfunktionen des Thieres, die zur Erhaltung seines Lebens unerlässlich sind. Aber beide sind wesentlich verschieden. Das Athmen geschieht unfreiwillig, es geschieht auch im Schlaf, das Trinken nur freiwillig, im Schlaf ist es undenkbar. Ersteres zu bewirken, hat sich die Natur selber vorbehalten, es erfolgt ausschliesslich nach dem Gesetz der Causalität; letzteres hat sie dem Thier überwiesen, es wird vermittelt durch einen Willensact des Thieres, d. h. es steht unter dem Zweckgesetz. Wie gebieterisch immerhin auch der Reiz zum Trinken sein mag, den die Natur mittelst des Durstes im Thiere hervorruft, der Reiz lässt sich durch einen höheren Gegenreiz überwinden; ein gut dressirter Hund trinkt nicht eher, als sein Herr es ihm verstattet.

Das heisst aber mit anderen Worten: das Trinken erfolgt beim Thiere in Form der Selbstbestimmung. Selbst-

bestimmung ist demnach das erste Moment, das wir jenem Vorgange entnehmen.

Warum trinkt das Thier? Man wird antworten: weil es Durst empfindet. Allein wir haben schon oben (S. 15) das Unrichtige dieser Antwort nachgewiesen. Wenn das Trinken ein wirklicher Willensact im Thier ist, so kann es nach dem im vorigen Kapitel begründeten Zweckgesetz nicht eines »Weil«, sondern nur eines »Um« wegen erfolgen.

So würden wir denn statt dessen wohl zu antworten haben: zum Zweck der Selbsterhaltung? Die Antwort ist richtig und falsch. Richtig ist sie vom Standpunkt des Naturzweckes aus. Im Plane der Natur, wie dieselbe nun einmal den thierischen Organismus gestaltet hat, ist das Trinken ein unerlässliches Mittel zum Zweck der Erhaltung des Lebens. Aber dieser Zweck der Natur ist nicht zugleich der des Thieres. Für den Naturzweck ist auch die Begattung des Thieres unerlässlich, aber das Thier, indem es den Act vornimmt, hat nicht den Zweck vor Augen, die Gattung zu erhalten, es folgt dabei lediglich seinem Drange, es will dem Unbehagen, das es verspürt, ein Ende machen. In beiden Fällen, wenn es trinkt und wenn es sich begattet, dient es dem Zweck der Natur, aber es dient ihm nur, indem es sich selber dient, d. h. zwei Zwecke coincidiren: der allgemeine der Natur und der individuelle des Thieres (Kap. 3).*)

---

*) Auf diesen Gegensatz des allgemeinen und individuellen oder objectiven und subjectiven Zwecks komme ich im zweiten Bande

Zweck des Trinkens vom Standpunkt des Thieres aus ist mithin nicht die Selbsterhaltung; es ist daher verkehrt, wenn man sich den Trieb der Selbsterhaltung als ein das Thier selbst bewegendes Motiv denkt, man könnte mit demselben Recht von einem Triebe der Gattungserhaltung sprechen. Das Thier, das von seinem Selbst nichts weiss, sondern dasselbe nur fühlt, kann nicht den Gedanken haben, sein Selbst als etwas ihm Werthvolles zu erhalten. Das Motiv, das die Natur in Bewegung setzt, um jene Selbsterhaltung praktisch zu bewerkstelligen, ist ein anderes: das Gefühl der Lust und des Unbehagens. Das Unbehagen, welches das Thier empfindet, wenn es nach dem Gebot der Natur irgend einen Act vollziehen soll, ist die Aufforderung seitens der Natur zur Vornahme des Acts; die Lust, die es empfindet, wenn es gethan hat, was es soll, die Prämie dafür. Lust vom Standpunkt der Natur aus heisst bei jedem lebenden Wesen: Du befindest dich mit mir in Einklang; Unbehagen, Schmerz, Pein: Du befindest dich mit mir in Widerspruch.

Der Zweck, den das Thier beim Trinken verfolgt, ist also nicht der der Selbsterhaltung, sondern der, das Unbehagen, das es empfindet, zu enden. Den Anstoss zu

---

bei Gelegenheit der Teleologie des Sittlichen (Erster Abschnitt, No. 16, Aufl. 1 S. 132) zurück und nenne dort den von dem Zweck des objectiv Sittlichen (der sittlichen Normen) abweichenden subjectiven Bestimmungsgrund Motiv. Das Kriterium der sittlichen Handlung ist die Uebereinstimmung des subjectiven Bestimmungsgrundes mit dem objectiven Zweck des Sittlichen.

diesem seinem Zweck gibt ihm mithin der eigene innere Zustand, er kommt ihm nicht von aussen zu, sondern von innen. Damit haben wir als zweites jenem Vorgang zu entnehmendes Moment gefunden: den im Subject selber gelegenen Grund des Zweckes, die innere Nöthigung (»Sollicitirung«, wie Manche sagen), sich ihn zu setzen.

Das Thier wendet sich dem Wasser zu; es weiss aus Erfahrung, dass das Wasser tauglich ist, seinen Durst zu löschen. Indem es sein Begehrungsvermögen auf das Wasser richtet, setzt es damit eine praktische Beziehung zwischen sich und dem Wasser, und dies ist das dritte Moment beim Willensvorgange: die Zweck- oder Selbstbeziehung. Diese Beziehung aber äussert sich im Thier in Form des Gefühls der eigenen Abhängigkeit vom Wasser, seiner Bedingtheit durch dasselbe. Es ist dasselbe Moment, das wir seiner Zeit (Kap. 12) beim Menschen als Interesse (d. i. als Gefühl der Lebensbedingtheit) wiederfinden werden.

Die Zweckbeziehung vermittelt den Uebergang vom Grunde des Willens zum Zweck. Concret ausgedrückt: das Unbehagen des Thieres (der Grund der Willensbewegung) ruft in ihm das Verlangen nach Aufhebung desselben hervor (erster Ansatz des Zwecks). Im Wasser erkennt es das Mittel, diesen Zweck zu erreichen (Zweckbeziehung); dadurch gewinnt also das bisher unbestimmte Wollen eine bestimmte Richtung. Der Ausdruck für den

innern Zustand des Subjects in diesem Stadium des Willensprocesses ist das Gefühl der Abhängigkeit.

Nachdem das Thier das Wasser zu sich genommen hat, ist der Zweck erreicht, d. h. sein Abhängigkeitsverhältniss zu demselben hat aufgehört. Aber es hat nicht bloss aufgehört, sondern es ist in sein Gegentheil umgeschlagen. Das Wasser, welches bisher über das Thier Macht hatte, dasselbe bestimmte, ist nunmehr in die Macht des Thieres gekommen, es ist das von ihm Bestimmte, das Dienende geworden, d. h. Mittel für seinen Zweck. Der Begriff des Mittels ist demnach in die Zweckabhängigkeit des Subjects von ihm zu setzen.

Fassen wir die wesentlichen Züge, welche uns die Betrachtung dieses Willensvorgangs beim Thier ergeben hat, mit Hinzufügung des früher (S. 22) bereits erörterten Moments der äussern That in eine Formel zusammen, so lautet sie: Aufhebung (1) eines innerlich empfundenen Abhängigkeitsverhältnisses (2) durch eigene Kraft (3) mittelst Einwirkung auf die Sinnenwelt (4). Das dritte und vierte Moment dieser Formel (Selbstbestimmung und äussere That) haben für unseren Zweck einer Vergleichung des Willensvorganges beim Menschen mit dem beim Thiere kein weiteres Interesse, ein um so höheres aber die beiden ersten. In ihnen scheint der Satz enthalten zu sein: Grund und Zweck des Willens liegen im Thier selber, die Willensbewegung geht vom Thier aus und kehrt zu ihm zurück, oder: das Thier thut alles seinetwegen.

Ist dieser Satz wahr?*) Er ist einem Vorgange entnommen, bei dem er zutrifft, aber es gibt im Leben des Thieres andere Vorgänge, zu denen er nicht stimmt. Das Thier füttert und schützt seine Jungen, und manche setzen für letztere sogar ihr Leben ein. Mithin handelt das Thier nicht bloss für sich, sondern auch für Andere, wir haben daher mit jener Formel des Handelns für sich und der dadurch von der Natur bezweckten Selbsterhaltung das Wesen und die Function des thierischen Willens im Plane der Schöpfung mit Nichten erschöpft. Gleichwohl werden wir uns im Folgenden bei der Betrachtung des menschlichen Willens zunächst an jene Formel halten, um zu sehen, wie weit sie ausreicht, das menschliche Handeln zu verstehen.

Bei dem Menschen bezeichnen wir die ausschliessliche Willensrichtung auf das eigene Selbst als Egoismus.**) Die folgende Untersuchung (Kap. 3—8) soll darlegen, welche Rolle dem Egoismus in der menschlichen Welt zukommt, was er zu leisten vermag, und wo er versagt. Nachdem wir sein ganzes Leistungsvermögen kennen gelernt haben, wird die Theorie des Sittlichen (Kap. 9) uns Gelegenheit geben, das vom Standpunkt des Egoismus aus scheinbar völlig unerklärliche Phänomen des Handelns für Andere ins Auge zu fassen.

*) In der ersten Auflage hatte ich ihn behauptet.

**) Der Grund, warum der Ausdruck auf das Thier nicht angewandt wird, wird bei Gelegenheit des Sittlichen (II S. 78) angegeben werden.

Kap. III.

Der Egoismus im Dienste fremder Zwecke.

Der Gesichtspunkt der Coincidenz der Zwecke — die Natur — der Verkehr — organisirte und nicht organisirte Zwecke — der Staat und das Recht.

Wie kann die Welt bestehen beim Egoismus, der nichts für sie, sondern alles nur für sich selber will? Die Antwort lautet: dadurch, dass sie ihn in ihre Dienste nimmt, dass sie ihm den Lohn zahlt, den er begehrt. Sie interessire ihn bei ihren Zwecken, dann ist sie seiner Mitwirkung sicher.

Dies ist die einfache Maxime, durch welche die Natur sowohl wie die Menschheit und der einzelne Mensch des Egoismus für ihre Zwecke habhaft werden.

Die Natur will, dass die Menschheit bestehe. Zur Verwirklichung dieses ihres Willens ist nöthig, dass der einzelne Mensch das Leben, das sie ihm gegeben, erhalte und weiter gebe. Selbsterhaltung und Fortpflanzung des Einzelnen sind also die nothwendigen Bedingungen zur Erreichung ihres Zweckes. Wie erreicht sie diesen Zweck? Dadurch, dass sie den Egoismus bei demselben interessirt;

dies aber bewirkt sie in der Weise, dass sie ihm eine Prämie aussetzt für den Fall, dass er thut, was er soll: die Lust, und eine Strafe androht, wenn er nicht thut, was er soll, oder thut, was er nicht soll: den Schmerz. Versagen beide ausnahmsweise ihre Wirkung, so ist die Natur machtlos. Ist die Summe des physischen oder moralischen Leids, welches das Leben für einen Menschen in sich schliesst, grösser als die Summe der Annehmlichkeiten oder Genüsse, die es ihm bietet, so ist das Leben für ihn kein Gut mehr, sondern eine Last, und wie Jeder ein Gut wegwirft, das sich in eine Last verwandelt hat, so auch der Egoist das Leben — der Selbstmord ist in einer solchen Lage die unabwendliche Conclusion des Egoismus. Ob es nicht einen andern Standpunkt gibt, auf den sich der Mensch in dieser Lage zu stellen hat, ist eine Frage, die wir später Gelegenheit erhalten werden zu untersuchen; der Natur gegenüber rechtfertigt sich der Mensch einfach damit: die Prämie, die du mir für Erhaltung des Lebens ausgesetzt hast, war zu gering gegenüber den Leiden und Qualen, die du mir aufgebürdet hast, es ist deine eigene Schuld, wenn ich dir ein Geschenk zurück gebe, welches keinen Werth mehr für mich hat, und das ich keine Pflicht habe zu behalten; zwischen uns beiden besteht lediglich der Fuss gegenseitiger Abrechnung.

Aber die Natur hat dafür gesorgt, dass solche Fälle, in denen die Rechnung gegen sie ausschlägt, höchst ver-

einzelte bleiben, sie hat das Durchschnittsverhältniss zwischen Lust und Schmerz im Leben so gestaltet, dass erstere regelmässig das Uebergewicht behält. Hätte sie es nicht, oder wäre es möglich, dass das Verhältniss sich in einer Weise änderte, dass die Lust geringer würde als die Last, sie würde ganz dieselbe Erfahrung machen wie ein Arbeitgeber, der den Arbeitern den Lohn über die Gebühr verkürzt, und dem sie aus diesem Grunde davonlaufen; die Welt würde mit der zweiten Generation aussterben.

Auch die Natur kann den Menschen für ihre Zwecke nur in der Weise gewinnen, dass sie in ihm den Hebel des eigenen Interesses in Bewegung setzt. Diesen Weg hat sie sich selber vorgezeichnet; hätte sie ihn nicht gewollt, so hätte sie den Menschen anders einrichten müssen. So wie er einmal ist, hat sie kein anderes Mittel, ihn ihrem Zwecke dienstbar zu machen, als indem sie an sein eignes Interesse appellirt. Dies Interesse hat sie ihm gegeben in Gestalt von Lust und Schmerz. Durch Lust und Schmerz weiss die Natur uns in die Bahnen zu leiten, die wir gehen sollen, durch beide verbindet sie unsere Interessen mit ihren Zwecken. Wer etwas der Lust wegen thut oder der üblen Folgen wegen unterlässt, der handelt seinetwegen, aber er vollzieht damit zugleich die Gebote der Natur. Wenn mich irgend etwas in meinem Glauben an den Zweckgedanken in der Natur bestärkt, so ist es der Gebrauch, den sie von Schmerz und Lust macht. Beide hinweg gedacht oder mit einander vertauscht, den

Schmerz auf die Ernährung und die Lust auf das Sterben gesetzt — und das Menschengeschlecht wäre mit der ersten Generation untergegangen. Wenn dem Gefühl der Lust keine Absicht der Natur zu Grunde läge, warum hat sie dasselbe bloss an die freiwilligen oder absichtlichen, warum nicht auch an die unfreiwilligen Functionen des menschlichen Organismus geknüpft, warum verursacht der Blutumlauf und das Athmen dem Menschen nicht dasselbe Vergnügen wie die Befriedigung von Hunger und Durst? Wer die Materie sich selber gestalten lässt ohne Zweck und Plan, hat auf diese Frage keine Antwort. Es wäre nicht zu begreifen, warum die rein dem Zufall überlassene Lust bloss auf diesem, nicht auch auf jenem Punkt des thierischen Lebens zum Durchbruch gekommen ist, warum sie sich nicht ebenso gut auf den Eintritt und den Abgang der Zähne, das Wachsen der Haare u. s. w. geworfen hat, wie auf die Ernährung und Begattung. Aber die Natur ökonomisirt mit der Lust — sie bewilligt sie nur da, wo sie dieselbe nicht entbehren kann, nur als Prämie für etwas, wozu sie das Thier oder den Menschen nöthig hat. Ebenso verfährt sie mit dem Schmerz; auch er tritt nicht planlos auf, sondern er ist von der Natur ganz so berechnet wie die Lust. Eine Unterbrechung der normalen Functionen unserer Organe, welche den Fortbestand des Lebens nicht bedroht, z. B. des Sehens und Hörens durch Schliessung der Augen und Ohren, ist mit keinem Schmerz verknüpft, aber das Einhalten des Athems

erzeugt sofort Unbehagen. Der Schmerz dient in der Schöpfung als Warner vor Gefahr.

Die Natur selber hat dem Menschen den Weg gewiesen, den er einschlagen muss, um einen Andern für seine Zwecke zu gewinnen, es ist der der Verknüpfung des eigenen Zwecks mit dem fremden Interesse. Auf dieser Formel beruht unser ganzes menschliches Leben: der Staat, die Gesellschaft, Handel und Verkehr. Eine Cooperation mehrerer Menschen für denselben Zweck kommt nur dadurch zu Stande, dass die Interessen aller convergirend in demselben Endpunkt zusammentreffen. Keiner hat vielleicht den Zweck als solchen, sondern Jeder nur sein eigenes Interesse, einen von jenem objectiven gänzlich verschiedenen subjectiven Zweck im Auge, aber die Coincidenz ihrer Interessen mit dem allgemeinen Zweck bewirkt, dass Jeder, indem er sich bloss für sich bemüht, zugleich für letzteren thätig wird.

Wo ein solches Interesse von vornherein nicht vorhanden ist, kommt es darauf an, es in künstlicher Weise zu schaffen. Wir nehmen den einfachsten Fall: den Zweck eines Einzelnen, der zu seiner Erreichung der Mitwirkung eines Andern bedarf. Die Erweiterung meiner Fabrik erfordert die Abtretung eines Grundstücks von Seiten meines Nachbarn. Jeder weiss, auf welchem Wege allein ich Aussicht habe, in den Besitz desselben zu kommen: durch Kauf. Mittelst der Kaufofferte schaffe ich in der Person meines Nachbarn künstlich ein Interesse an der

Verwirklichung meines Zwecks, vorausgesetzt dass ich ihm so viel Geld biete, dass sein Interesse, die Sache fortzugeben, höher ist, als das, sie zu behalten. Fordert er mehr, als mein Interesse verträgt, so fehlt es an der Congruenz unserer beiderseitigen Interessen, und der Kauf unterbleibt. Erst wenn der Preis für ihn hoch genug ist, um den Verkauf, und für mich niedrig genug, um den Ankauf vortheilhafter zu machen als den bisherigen Zustand, ist der Punkt erreicht, wo die beiderseitigen Interessen ins Gleichgewicht kommen, und die Folge davon ist der Abschluss des Kaufcontracts. Die Thatsache des Abschlusses des Contracts enthält den Beweis, dass jener Indifferenzpunkt der beiderseitigen Interessen nach dem Urtheil beider Contrahenten erreicht worden ist. Das Urtheil mag ein falsches gewesen sein, die subjective Ueberzeugung davon oder der objective Stand des Interesses mag sich später geändert haben, immerhin aber bleibt es wahr, dass in dem entscheidenden Moment beide Theile subjectiv von der Uebereinstimmung ihrer Interessen überzeugt gewesen sind, sonst wären sie nicht einig geworden; Einigkeit des Willens beim Contract (*consensus*) heisst Einigkeit der Parteien über die vollständige Congruenz ihres beiderseitigen Interesses.

Da nicht das objective Interesse, sondern nur das subjective Urtheil über das Vorhandensein desselben den Ausschlag gibt, so sind alle Mittel, welche dieses Urtheil hervorzurufen im Stande sind, ganz so geeignet, die Eini-

gung herbeizuführen, wie diejenigen, welche die objective Herstellung eines Interesses bezwecken. Darauf beruht der Werth der geschäftlichen Beredsamkeit bei Abschluss der Verträge — wer gut spricht, zahlt weniger, oder empfängt mehr, als wer es nicht vermag. Der Käufer macht die Sache schlecht, d. h. er sucht den Verkäufer zu überzeugen: er habe ein Interesse daran, sie für den gebotenen Preis fortzugeben; der Verkäufer streicht sie heraus, d. h. er sucht den Käufer zu überzeugen: sein Interesse erfordere, sie für den verlangten Preis zu nehmen, jeder von beiden Theilen bemüht sich, den Nachweis eines für den Gegner vorhandenen, aber von demselben nicht richtig gewürdigten Interesses zu erbringen, und die Erfahrung zeigt, dass auch der Beredsamkeit des täglichen Lebens ihr Lohn nicht entfällt.*)

Auf dem eben dargelegten Hergang beruht der ganze Verkehr. Und nicht bloss der geschäftliche, an den ich dabei zunächst denke, sondern selbst der gesellige. Auch die Zwecke des geselligen Lebens lassen sich nur erreichen dadurch, dass man für sie den Hebel des Interesses auf der anderen Seite in Bewegung setzt, nur dass das

*) In engem Zusammenhang hiermit steht der juristische Begriff des *dolus* bei Eingehung der Contracte. Der Zweck des *dolus* besteht darin, die Ueberzeugung vom Interesse hervorzurufen, aber nicht mittelst der vom Recht vollkommen tolerirten geschäftlichen Beredsamkeit (l. 37 de dolo 48: quod venditor dicit, ut commendet), sondern durch Vorspiegelung falscher, für den Entschluss des Andern voraussichtlichermaassen relevanter Thatsachen — also mit Hilfe der Lüge.

Interesse hier anderer Art ist als im geschäftlichen Leben: das Interesse der Unterhaltung, Zerstreuung, des Vergnügens, der Eitelkeit, des Ehrgeizes, der socialen Rücksichten u. s. w. — aber ohne ein solches Interesse bringt man auch hier keine Person aus der Stelle, es ist keine Gesellschaft auch im geselligen Sinn denkbar, wenn nicht die Gäste ihre Rechnung dabei finden; dadurch, dass sie erscheinen, documentiren sie, dass in ihrer Person ein solches Interesse — wenn vielleicht auch bloss das negative der schuldigen socialen Rücksicht — existirt.

Ich habe bisher den Fall im Auge gehabt, wo es sich um die Zwecke des Individuums handelt, die zu ihrer Verwirklichung der Mitwirkung anderer Personen bedürfen; und es hat sich gezeigt, dass der Egoismus oder die Betheiligung des fremden Interesses am eignen Zweck das sichere Mittel ist, diese Mitwirkung herbeizuführen. Ganz dasselbe gilt von den Zwecken der Gesammtheit.

Es gibt zwei Klassen dieser Zwecke: solche, für deren Verfolgung ein auf der geregelten, festen Vereinigung der Zweckgenossen beruhender Apparat besteht — organisirte Zwecke — und solche, die desselben entbehren und ausschliesslich auf die jeder Zeit freie Entschliessung des einzelnen Individuums angewiesen sind — unorganisirte Zwecke. Die letzteren haben kein erhebliches Interesse für uns, ich beschränke mich darauf, einige Beispiele zu geben.

Die Wissenschaft vereinigt alle ihre Mitglieder zu einer

unsichtbaren Gemeinde, sie alle setzen ihre Kraft ein für ihren Zweck, und das Gesammtresultat der Cooperation aller ihrer Jünger besteht in der Erhaltung, Ausbreitung und Fortbildung der Wissenschaft. Die Form dieser Thätigkeit ist im Ganzen und Grossen eine völlig freie, denn wenn es auch für sie eine Organisation gibt: die der Lehre in Form von Unterrichtsanstalten und die der Forschung in Form von Akademien, so bedarf es doch keiner Bemerkung, dass diese Organisation die spontane Bewegung der Wissenschaft weder ersetzen soll, noch kann, selbst nicht einmal innerhalb des einzelnen Staatsgebiets, geschweige denn dass sich auf ihr jene höchste Einheit der Wissenschaft aufzubauen vermöchte, welche die ganze Welt umfasst.

Diese Weltherrschaft verschafft die Wissenschaft sich selber. Wodurch? Durch ihre eigene Macht und Anziehungskraft, lautet die Antwort. Allein das ist nur ein anderer Ausdruck für das Interesse, das jeden Einzelnen bestimmt, sich ihr zu widmen; man könnte eben so gut die Anziehungskraft des Geldes als den Hebel des Verkehrs bezeichnen. Bei beiden: dem Verkehr wie der Wissenschaft, ist es das rein individuelle Interesse des Einzelnen, das die Bewegung hervorbringt, nur dass das Interesse bei der Wissenschaft ein unvergleichlich mannigfaltigeres ist: die innere Befriedigung, die sie gewährt, das Pflichtgefühl, der Ehrgeiz, die Eitelkeit, das Brod, das sie bietet, und nach dem Ersterben aller anderen Motive selbst noch die

blosse Gewohnheit: die sonst zu befürchtende Langeweile. Wer nicht in irgend einer Weise seine Rechnung bei der Wissenschaft findet, wird auch nicht für sie arbeiten, so wenig wie ein Arbeiter zu haben ist, den der Lohn nicht lockt. Wo der Lohn, den die Wissenschaft bietet, nach Zeit und Ort keinen Reiz hat, wird sie sich vergebens nach Jüngern umsehen.

Als zweites Beispiel einer lediglich durch das Interesse bewirkten unorganisirten Cooperation für denselben Zweck nenne ich die politische Partei — die Garantie dieser Cooperation beruht lediglich auf dem Dasein und der Stärke des Interesses in den einzelnen Mitgliedern.

Die organisirten Zwecke finden sich in unserer heutigen Welt in so unübersehbarer Menge vertreten, dass es kaum nöthig ist, Beispiele anzuführen. Dem Juristen brauche ich nur die Formen dieser Organisation zu nennen: den Verein, die Genossenschaft, die Gesellschaft, die juristische Person, um in ihm sofort eine Anschauung von dem unendlichen Reichthum dieser Zwecke hervorzurufen. Es möge mir verstattet sein, aus ihrer Zahl ein Beispiel heraus zu greifen, das für unseren Gesichtspunkt ganz besonders instructiv ist: die Bildung einer Actiengesellschaft zum Zweck des Baues einer Eisenbahn. Von allen Actienzeichnern ist es vielleicht keinem einzigen um den objectiven Zweck der Eisenbahn: die Eröffnung eines neuen Verkehrsweges zu thun. Nur die Regierung bei Ertheilung der Concession hat ihn im Auge, für sie also decken

sich Interesse und Zweck, und vielleicht hat es selbst in den Regionen der Regierung noch eines künstlichen Vorspannes bedurft, um das Unternehmen aus der Stelle zu fördern. Von den Actienzeichnern hat der eine die dauernde Anlage seines Kapitals im Auge, der andere zeichnet, um sofort wieder zu verkaufen, der dritte: ein reicher Gutsbesitzer oder Fabrikant im Interesse der leichteren Verwerthung seiner Producte und Fabrikate, der vierte, weil er Actien einer Concurrenzbahn besitzt, der fünfte: eine Gemeinde, weil dies die Bedingung einer für sie günstigen Richtung der Bahnlinie ist — kurz jeder hat sein eigenes Interesse im Auge, keiner den Zweck, und doch wird derselbe auf diesem Wege vielleicht sicherer und rascher gefördert, als wenn er direct von der Regierung verfolgt worden wäre.

Die Organisation des Zweckes erreicht ihren höchsten Gipfelpunkt im Staat. Nicht in der Kirche. Denn nach der Natur ihres Zweckes steht sie in Bezug auf die Organisation, d. h. das rein Aeusserliche des Mechanismus, der zur Verwirklichung desselben in Scene gesetzt wird, hinter dem Staat weit zurück.

Die Organisation des Staatszwecks characterisirt sich durch die ausgedehnte Verwendung des Rechts. Ist damit innerhalb dieses Bereiches der Hebel des Egoismus oder des Interesses für unzureichend oder überflüssig erklärt? Keineswegs, denn das Recht selber, wenn es auch die Nothwendigkeit in seinem Panier führt, ist doch wie-

derum genöthigt, an das Interesse, d. h. das **freie** Handeln nach eigner Wahl zu appelliren, es erreicht in den meisten Fällen seinen Zweck nur dadurch, dass es das Interesse auf seine Seite bringt. Den Verbrecher kümmert nicht der Zweck des Staats oder der Gesellschaft, ihn leitet bei seiner That lediglich sein eigener Zweck, seine Leidenschaft, seine Bosheit, seine Gier, kurz sein Interesse. Eben darauf aber ist das Mittel berechnet, durch das der Staat sich seiner zu erwehren sucht: die **Strafe**. Denn die Strafe ruft ihm zu: folge deinem Interesse, aber siehe zu, nach welcher Seite sich das Uebergewicht desselben neigt, nachdem ich die Strafe in die eine Wagschale geworfen habe. Wenn das Mittel so häufig seinen Dienst versagt, trotzdem dass die Strafe hoch genug bemessen war, so beruht das zumeist darauf, dass die Drohung der Strafe eben nur eine blosse Drohung ist, deren psychologischer Erfolg im einzelnen Fall wesentlich beeinflusst wird durch die Wahrscheinlichkeitsberechnung des Verbrechers in Bezug auf die Entdeckung seiner Thäterschaft.

Aber nicht jedes Gesetz droht eine Strafe; das Gesetz, welches dem Schuldner die Bezahlung der Schuld oder dem Besitzer einer fremden Sache die Herausgabe derselben an den Eigenthümer anbefiehlt, thut es nicht. Wodurch werden nun diese Personen bestimmt, zu thun, was sie sollen? Sie haben allerdings keine Strafe zu besorgen, wohl aber sonstige Nachtheile (Processkosten). Wenn trotz dieser Aussicht so viele Processe geführt

werden von solchen, die wissen, dass sie im Unrecht sind, so hat das denselben Grund, wie oben bei dem Verbrecher: die Hoffnung, dass das Gesetz wegen mangelnden Beweises gegen sie nicht zum Vollzug gelangen werde.

Aber wenn das Gesetz auch in dem letzteren Verhältniss das Interesse noch bis zu einem gewissen Grade zu seinem Verbündeten hat, so gibt es doch einen Punkt, wo die Möglichkeit dieser Bundesgenossenschaft aufhört, und wo der directe Zwang allein die Sache machen muss. Das Interesse wird den Angeschuldigten oder Verurtheilten nicht bestimmen, sich in die Untersuchungshaft oder ins Zuchthaus zu verfügen, oder gar aufs Schaffot zu steigen, es bedarf des directen Zwanges. Ebenso gegen den verurtheilten Schuldner, der nicht gutwillig die Schuld zahlt (Realexecution in sein Vermögen).

Der Verwirklichungsapparat, den der Staat für seine Zwecke in Anwendung bringt, ist ganz derselbe wie der, dessen sich die Natur für die ihrigen bedient. Er beruht auf einer doppelten Art des Zwanges: dem directen oder mechanischen und dem indirecten oder psychologischen. Die Circulation des Blutes, die Verdauung u. a. m. erzwingt die Natur auf mechanischem Wege, sie besorgt die Sache selber; ebenso macht es der Staat in Bezug auf die Vollziehung der Strafen, die Execution der civilrechtlichen Urtheile, die Beitreibung der Steuern. Andere Acte und Handlungen dagegen haben beide dem eigenen Entschluss des Individuums überwiesen und zwar solche, die für

ihren Zweck nicht nothwendig sind, frei von jeder Nöthigung — sie repräsentiren uns das Gebiet der (physischen, rechtlichen) Freiheit des Individuums —; diejenigen dagegen, welche durch diesen Zweck geboten sind, haben beide gesichert durch indirecten Zwang (psychologische Nöthigung).

Coincidenz der beiderseitigen Zwecke und Interessen — das ist die Formel, wodurch die Natur, der Staat und der Einzelne über den Egoismus Macht gewinnt. Auf ihr beruht das Wunder der menschlichen Welt, dass eine Kraft, die das Kleinste will, das Grösste schafft. Sie will bloss sich selber: ihr armseliges, vergängliches Ich mit seinen dürftigen Interessen, und sie ruft Werke und Bildungen hervor, denen gegenüber dies Ich sich ausnimmt wie ein Sandkorn im Vergleich zu den Alpen. Die Natur hat es an einem Seitenstück nicht fehlen lassen, es sind die Kreidefelsen der Infusorien — ein Thier, dem blossen Auge nicht wahrnehmbar, schafft ein ganzes Gebirge. Das Infusorium ist der Egoismus — er kennt und will bloss sich selber und baut die Welt.

Kap. IV.

Das Problem der Selbstverleugnung.

Unmöglichkeit eines Handelns ohne Interesse — das Interesse bei der Selbstverleugnung — Gegensatz des eigennützigen und uneigennützigen Handelns — Selbstverleugnung und Selbstlosigkeit — Plan der Untersuchung: die Systematik der menschlichen Zwecke — die Arten der Selbstbehauptung.

Die vorhergehende Entwicklung hat gezeigt, dass das Handeln für Andere das Vermögen des Egoismus nicht übersteigt. Aber sie hat dasselbe an eine ganz erhebliche Voraussetzung geknüpft, daran, dass mit dem Handeln für Andere zugleich ein Handeln für uns selber verbunden sei.

Diese Voraussetzung trifft bei unzähligen Handlungen unseres Lebens zu — aber wer möchte behaupten: bei allen?

Will die Mutter etwas für sich, indem sie sich opfert für ihr Kind? Oder die barmherzige Schwester, die am Lager des Pestkranken ihr eigenes Leben einsetzt, um ein fremdes zu retten? Wer kein weiteres Motiv des menschlichen Handelns kennt als den Egoismus, dem bietet das menschliche Leben unlösbare Räthsel. Das eigene Eingeständniss, dass er selber nicht im Stande ist, solche

Acte der Selbstverleugnung zu vollbringen, muss dem Egoisten das Zugeständniss abnöthigen, dass es noch eine andere Triebfeder des menschlichen Handelns in der Welt gibt als den Egoismus.

Die Sprache bezeichnet die Gesinnung, aus der diese Handlungen hervorgehen, als Selbstverleugnung: der Handelnde will bei der Handlung nichts für sich, sondern für den Anderen. Die Möglichkeit eines solchen Handelns steht mit dem Gesetz des Willens, das wir bisher constatirt haben: dem Zweckgesetz, nicht in Widerspruch; auch die Selbstverleugnung will etwas Zukünftiges, sie will es nur nicht für sich, sondern für Andere. Aber in diesem »für Andere« liegt die Schwierigkeit! Wer nie darüber nachgedacht hat, wird es nicht begreifen, wenn wir darin das schwierigste Problem des menschlichen Willens erblicken. Was ist einfacher als das? wird er uns erwidern; die tägliche Erfahrung zeigt es uns, nur der Egoist, in dessen enger Seele der Gedanke einer Aufopferung für Andere keinen Platz hat, kann daran Anstoss nehmen. Aber die tägliche Erfahrung zeigt uns auch, dass der Stein fällt, allein eine Erscheinung sehen und sie begreifen ist zweierlei; die Wissenschaft hat Jahrtausende gebraucht, um das Fallen des Steins zu begreifen. Für den Psychologen enthält das Problem des uneigennützigen Handelns für Andere kein geringeres Problem als das Fallen des Steins für den Naturforscher oder richtiger gesagt ein viel schwierigeres. Für ihn ist diese That-

sache um nichts weniger wunderbar, als wenn plötzlich das Wasser den Berg hinansteigen würde. Ein neuerer Philosoph*) erklärt das Mitleiden für eine mysteriöse Thatsache — wie weit aber bleibt das Mitleiden, das blosse Fühlen und Empfinden mit dem Andern noch zurück gegenüber der praktischen Selbstverleugnung, dem Handeln für Andere auf Kosten unserer selbst!

Aber nicht alle Philosophen haben die Sache so angesehen. In den Augen eines der grössten Philosophen aller Zeiten: Kant's hat sie nicht die mindeste Schwierigkeit. Sein Pflichtbegriff enthält das Postulat der absoluten Selbstentäusserung; der Mensch soll die Pflicht erfüllen ohne alle und jede Beziehung auf sich selbst, d. i. nicht um eines subjectiven Zwecks (Motiv), sondern des objectiven Zwecks willen (S. 28 Note). Kant's kategorischer Imperativ, auf dem seine ganze Sittenlehre beruht**), richtet an den Willen die Zumuthung, sich ohne alles Interesse in Bewegung zu setzen, lediglich veranlasst »durch

*) Schopenhauer, Die beiden Grundprobleme der Ethik, Aufl. 2. Leipzig. 1860 S. 209, 229. Es ist »etwas, wovon die Vernunft keine unmittelbare Rechenschaft geben kann, und dessen Gründe auf dem Wege der Erfahrung nicht auszumitteln sind.« Es ist »das grosse Mysterium der Ethik, ihr Urphänomen und der Grenzstein, über welchen hinaus nur noch die metaphysische Speculation einen Schritt wagen kann.« Diesen Versuch der metaphysischen Erklärung macht er S. 260—275. Ich glaube demnächst auf einfacherem Wege zu demselben Resultat gelangen zu können.

**) Siehe dessen »Grundlegung zur Metaphysik der Sitten« und »Die Kritik der praktischen Vernunft.« Die Citate im Text beziehen sich auf die Ausgabe von Kant's sämmtlichen Werken von Rosenkranz Band VIII.

das formelle Princip des Wollens überhaupt, ohne auf die daraus erwartete Wirkung Rücksicht zu nehmen« (S. 20). Der Wille wird »aller Antriebe beraubt, die ihm aus der Befolgung irgend eines Gesetzes entspringen können, und es bleibt daher nichts als die allgemeine Gesetzmässigkeit der Handlungen überhaupt übrig, welche allein dem Willen als Princip dienen soll« (S. 22). Der Imperativ schliesst »alle Beimischung irgend eines Interesses als Triebfeder aus« (S. 60).*) Das Sittengesetz soll »nicht in der Natur des Menschen (dem Subjectiven), noch in den Umständen der Welt (dem Objectiven) gesucht werden dürfen, es darf dabei nicht das Mindeste entlehnt werden aus der Kenntniss des Menschen, d. i. der Anthropologie« (S. 5, 6).

Ein blosser Begriff also soll den Menschen zum Handeln treiben — nichts anderes. Kant protestirt sogar ausdrücklich gegen jede »moralische Schwärmerei« (S. 211): »das Gefühl des Mitleids und der weichherzigen Theilnehmung ..... ist wohldenkenden Personen selbst lästig« (S. 257), »die sittliche Stufe, worauf der Mensch steht, ist Achtung vor dem moralischen Gesetz« (S. 212). Der Mitleidige soll sich des Armen nicht erbarmen auf Grund

---

*) In noch schärferer Weise spitzt den Gedanken zu Fichte in seinem »System der Sittenlehre.« Eine Blumenlese von Stellen daraus s. bei Schopenhauer a. a. O. S. 181, z. B. »Ich bin nur Instrument, blosses Werkzeug des Sittengesetzes, schlechthin nicht Zweck. — — Man darf den Leib nur ernähren und die Gesundheit desselben nur befördern zu keinem andern Zweck, als um ein tüchtiges Werkzeug zur Beförderung des Vernunftzweckes zu sein.«

einer Regung des Mitleids, der Pflichtgetreue die Pflicht nicht erfüllen des innern Friedens wegen — die blosse Achtung vor dem formalen Begriff der Gesetzmässigkeit soll das einzige Motiv sein. Alles das, damit der kategorische Imperativ in seiner ganzen Herrlichkeit offenbar werde und alles ganz allein mache!

Wenn er es nur könnte!*) Man dürfte eben so gut hoffen, einen Lastwagen aus der Stelle zu schaffen mittelst einer Vorlesung über die Theorie der Bewegung als den menschlichen Willen vermittelst des kategorischen Imperativs. Der gleitet spurlos an ihm ab! Wäre der Wille eine logische Potenz, so würde er dem Begriffszwang nachgeben müssen, aber er ist ein sehr reales Wesen, das man mit blossen logischen Deductionen nicht aus der Stelle bringt, es gehört ein realer Druck dazu, ihn in Bewegung zu versetzen. Dieser reale Drücker ist für den menschlichen Willen das Interesse.

Untersuchen wir, ob sich dies bei der Selbstverleugnung anders verhält, ob der Wille, wie Kant es ihm zumuthet, sich hier ohne alles und jedes Interesse in Bewegung zu setzen vermag.

Für meine Kinder bringe ich Opfer, für meine Freunde, für einen gemeinnützigen Zweck, aber nicht für den Schach

*) Kant selber hat so wenig Vertrauen dazu, dass er (S. 97) zugesteht: »die menschliche Vernunft sei gänzlich unvermögend zu erklären, wie reine Vernunft ohne andere Triebfedern ... für sich selbst praktisch sein könne.«

von Persien, nicht für einen Tempelbau in Indien. Meine Selbstverleugnung fährt nicht so blindlings ins Geschirr, dass ihr jeder Zweck recht wäre, sie übt Kritik, sie unterscheidet zwischen den Zwecken. Dieselben müssen eine gewisse Beziehung zu mir haben, wenn ich mich für sie erwärmen soll. Der Protestant steuert nicht bei zum Piusverein, der Katholik nicht zum Gustav-Adolfs-Verein, für einen völlig Fremden thue ich nicht, was für einen nahen Freund.

Diese Beziehung bezeichnet die Sprache bekanntlich mit dem Ausdruck: sich für etwas interessiren, Antheil nehmen. Es ist hier noch nicht der Ort, genauer festzustellen, worin dieses Sich-Interessiren besteht, und worauf es beruht — das kann erst am Schluss unserer ganzen Untersuchung (Kap. 12) geschehen; hier acceptiren wir die Vorstellung, welche sich sprachlich in diesem Ausdruck ausgeprägt hat, und die wir bei Jedem voraussetzen dürfen.

Ein »Sich-Interessiren« für den Zweck, oder sagen wir kurz: Interesse ist die unerlässliche Voraussetzung einer jeden Handlung — ein Handeln ohne Interesse ist ein eben solches Unding als ein Handeln ohne Zweck, es ist eine psychologische Unmöglichkeit.*) Mag das Interesse auch noch so gering und noch so entfernt sein, aber irgend

*) Schopenhauer S. 165 »ein Wollen ohne Interesse ist ein Wollen ohne Motiv, also eine Wirkung ohne Ursache.«

eines Interesses bedarf es stets, wenn der Zweck Macht haben soll über den Willen.

Ist das Interesse die Beziehung des Zweckes auf den Handelnden, und ist kein Handeln denkbar ohne Interesse, so muss die Selbstverleugnung unter den Gesichtspunkt des Handelns für sich fallen. Damit wäre sie denn, wie es scheint, als das, was sie sein will, völlig beseitigt, und jene Moralisten hätten Recht, welche behaupten, die Triebfeder jeder menschlichen Handlung sei eine egoistische.

Der Schluss ist ein übereilter. Auch die Selbstverleugnung setzt ein Interesse voraus, aber es ist völlig anderer Art als das des Egoismus, und die Sprache hat ganz das Richtige getroffen, wenn sie zwischen beiden scharf unterscheidet und die »selbstlose, uneigennützige, selbstverleugnende« Gesinnung der »egoistischen, eigennützigen, selbstsüchtigen« gegenüberstellt.

Bei dem egoistischen Handeln für einen Andern ist dem Handelnden die Wirkung, die er dadurch für den Andern erzeugt, so völlig gleichgültig, dass er am liebsten seinen Zweck ohne sie erreichen würde; für ihn ist sie lediglich Mittel zum Zweck. Bei der selbstverleugnenden Handlung aber ist gerade umgekehrt jene Wirkung der Zweck, den der Handelnde im Auge hat; ist sie nicht oder nicht mehr zu erreichen, so unterlässt er die Handlung. Niemand wird in die Flammen oder ins Wasser springen, um eine Person zu retten, die bereits verbrannt

oder ertrunken ist — er mag sich aus Verzweiflung über ihren Tod das Leben nehmen, aber dies nennen wir keine Selbstverleugnung, denn es ist kein Handeln für einen Andern. Was bei dem Act der Selbstverleugnung auf den Handelnden selber kommt, ist lediglich das Gefühl, einem Andern in der Noth geholfen, ihm eine Freude gemacht zu haben, es ist der Reflex des fremden Glückes, der fremden Freude in der eigener Seele. Es ist ein Minimum des Antheils, mit dem er sich begnügt, und eben in dieser vollendeten Anspruchslosigkeit liegt das Schöne und Hohe der Selbstverleugnung. Nicht die innere Befriedigung über die eigene gute That ist es, die der Handelnde erstrebt, — das ist die blosse kühle Pflichtstimmung ohne Wärme des Herzens — sondern es ist die des Denkens an sich selber sich gänzlich entschlagende Befriedigung über den Erfolg derselben in der Person des Andern, die Freude an fremdem Glück.

Also doch ein Lohn! wird der Egoist ausrufen, mithin ebenfalls Egoismus! Er versuche einmal, ob er seine Rechnung dabei finde! Der Lohn, der dem Helden zu Theil wird, der sich, um das Kriegsschiff oder das Fort nicht in Feindeshand fallen zu lassen, mit demselben in die Luft sprengt, dürfte wenig Verlockendes für ihn haben: einige Minuten oder Secunden der inneren Befriedigung bezahlt mit dem ganzen Leben — — in Wahrheit ein theuer erkauftes Vergnügen! Preis und Gewinn stehen dabei in demselben Verhältniss, wie wenn Jemand, um sich

zu wärmen, den Ofen mit seinen Werthpapieren heizen wollte. Der Egoismus rechnet besser, die Selbstverleugnung ist ein Luxus, den er sich nicht verstattet, und den er im Grunde seines Herzens, wo er ihn bei Andern trifft, für Thorheit erachtet oder durch das Hineintragen unedler egoistischer Motive von seinem Standpunkte aus sich zurecht zu legen sucht. Dass solche Motive sich beimischen können: Eitelkeit, Hoffnung auf Dankbarkeit, Anerkennung u. s. w., ist eben so unbestreitbar, wie es zweifellos ist, dass sie es nicht müssen.

Unsere Sprache kennt neben der Selbstverleugnung noch die Selbstlosigkeit. Ob beide Ausdrücke völlig synonym sind, oder ob sie nicht eine kleine Begriffsnüancirung enthalten, lasse ich dahingestellt, jedenfalls will ich darauf aufmerksam machen, dass sachlich eine solche Nüancirung existirt, und dass es wohlgethan sein würde, jene Ausdrücke demgemäss zu gebrauchen. Man kann zwei Arten uneigennütziger Handlungen unterscheiden: solche, zu denen sich der Egoismus völlig indifferent verhält, die ihm keinen Vortheil, aber auch keinen Nachtheil bringen, und solche, die ihm ein Opfer, also eine Verleugnung seiner selbst zumuthen. Für letztere würde der Ausdruck: Selbstverleugnung, für erstere: Selbstlosigkeit der zutreffende sein. Den Juristen erinnere ich an die Form, in der sich der Gegensatz im Recht ausgeprägt hat. Von den uneigennützigen Handlungen (liberale Geschäfte) fallen nach Auffassung des römischen

Rechts unter die Kategorie der selbstlosen: die Gefälligkeitsverträge (unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache: *commodatum*, *precarium;* unentgeltliche Aufbewahrung einer fremden Sache: *depositum;* unentgeltliche Besorgung fremder Geschäfte: *mandatum*, *negotiorum gestio*); unter die Kategorie der Selbstverleugnung: die Schenkung (*donatio* mit ihren Abarten: *pollicitatio* und *votum*); sie ist die juristische Form der vermögensrechtlichen Selbstverleugnung, das vermögensrechtliche Opfer.*)

Fassen wir das Resultat des Bisherigen zusammen, so lautet es: es gibt kein Handeln für Andere, bei dem das Subject nicht zugleich etwas für sich will. Bei dem egoistischen Handeln steht nach dem Maassstab menschlicher Werthschätzung dasjenige, was das Subject aufwendet, in Gleichgewicht mit demjenigen, was es dafür erstrebt, bei dem uneigennützigen Handeln waltet zwischen beiden ein Missverhältniss ob, welches einen solchen Grad erreichen kann, dass wir die Handlung vom Standpunkt des Egoismus aus für eine unbegreifliche erklären müssen. Dieser

---

*) Bei den letztwilligen Zuwendungen liegt eine Selbstverleugnung psychologisch nicht vor; juristisch unterscheiden sie sich von der Schenkung dadurch, dass zwar beide eine Vermehrung des Vermögens des Bedachten enthalten, aber nur letztere allein eine Verminderung des Vermögens des Gebers. Von ihnen gilt, was der römische Jurist von einer Art derselben: der mortis causa donatio sagt: (magis) se habere vult, quam eum, cui donat, l. 1 pr. de don. m. c. (39. 6). Bei der Schenkung unter Lebenden verhält es sich umgekehrt: magis eum quam se habere vult. Psychologisch liegt darin die zutreffendste Unterscheidung der beiden Arten der Schenkung.

Umstand nöthigt uns zu der Erkenntniss: der Egoismus ist nicht die einzige Triebfeder des menschlichen Willens, es gibt ausser ihr noch eine andere. Damit, dass wir dieselbe nennen — nennen wir sie Selbstverleugnnng, Selbstlosigkeit, Aufopferungsfähigkeit, Liebe, Hingebung, Mitleid, Wohlwollen u. s. w. — haben wir sie noch nicht begriffen, und so lange dies nicht geschehen ist, harrt unsere Frage nach der Bedeutung des Zwecks beim menschlichen Willen vergebens ihrer Lösung.

Wo nun Aufschluss suchen? In der Tiefe des eignen Herzens? Ich glaube, es gibt nur einen Weg, der sicher zum Ziel führt, das ist der, die Lösung des Problems zu suchen in der realen Welt. Hier muss es sich zeigen, was diese beiden Triebfedern für die Welt bedeuten, welchen Antheil sie haben an der Bewegung, die wir menschliches Leben nennen. Wenn wir wissen, was sie hierfür bedeuten, so werden wir sie begriffen haben.

Das menschliche Leben heisst der Inbegriff der menschlichen Zwecke. So gestaltet sich denn die Aufgabe, der wir uns im Folgenden zuwenden, zu einer Systematik der menschlichen Zwecke. Ich sage Systematik. Das soll heissen: ich will diese Zwecke nicht bloss äusserlich neben einander stellen, sondern ich will den Versuch machen, den inneren Zusammenhang, in dem sie unter einander stehen, aufzudecken, nachzuweisen, wie einer an den andern anknüpft, der höhere an den niedern, und nicht bloss anknüpft, sondern wie einer in der Conse-

quenz seiner selbst mit zwingender Nothwendigkeit den andern aus sich hervortreibt.

Nur eine Beschränkung lege ich mir dabei auf. Der Zweck der ganzen Schrift ist auf den Juristen berechnet, und wie die Rücksicht auf ihn mich bestimmt hat, in nebensächlichen Dingen manches einzuflechten, was nur für ihn ein Interesse hat, so leitet sie mich auch bei der äusseren Begrenzung und der innern Gestaltung jener Systematik der menschlichen Zwecke. Sie ist nicht auf den Psychologen, sondern auf den Juristen berechnet, vielleicht treffe ich am besten, was mir vorschwebt, wenn ich sage: sie soll sein eine Theorie des praktischen Lebens, und zwar nicht entworfen um ihrer selbst willen, sondern lediglich zu dem Zweck, um mit ihrer Hilfe schliesslich die Frage zu beantworten: worin besteht der Zweck beim menschlichen Willen?

Die Zwecke des gesammten menschlichen Daseins zerfallen in zwei grosse Gruppen: die des Individuums und die der Gemeinschaft (Gesellschaft). Diesen Gegensatz legen wir unserer Darstellung zu Grunde. Derselbe ist nicht in dem Sinn gemeint, als ob wir nach Art des Naturrechts das Individuum aus seinem geschichtlichen Zusammenhange mit der Gesellschaft künstlich ablösen, es isoliren und diesem bloss gedachten Für-sich-sein des Individuums dann das wirkliche Leben in der Gemeinschaft, das Auch-für-andere-sein gegenüberstellen wollten, sondern wir betrachten das Individuum in der Stellung, die es

thatsächlich in der wirklichen Welt einnimmt, aber wir greifen, indem wir uns sein Leben vergegenwärtigen, aus ihm diejenigen Zwecke heraus, bei denen das Individuum lediglich sich selbst, nicht die Gesellschaft, d. i. irgend eine andere Person oder einen höheren Zweck im Auge hat. Diese, vom Subject ausgehenden und zu ihm zurückkehrenden Zwecke bezeichnen wir bekanntlich als egoistische. Von ihnen verdienen aber für die Zwecke unserer Untersuchung Hervorhebung nur drei, die ich unter dem gemeinsamen Namen der individuellen oder egoistischen Selbstbehauptung zusammenfasse und nach den drei Richtungen, wie sich der Zweck der Selbstbehauptung bei ihnen verwirklicht, bezeichne als physische, ökonomische, rechtliche Selbstbehauptung. Den Ausdruck der Selbsterhaltung habe ich dafür vermieden, da er von der Sprache eine ausschliessliche Beziehung auf die erstgenannte Art erhalten hat.

Die Zwecke der zweiten Art: des Gemeinschaftslebens, welche auch die Aufgabe des Staats in sich schliessen, bezeichne ich als sociale. Das Interesse, das sie uns darbieten, liegt nicht in ihnen selber, sondern lediglich in der Art, wie die Gesellschaft und der Staat das Individuum zur Mitwirkung an ihrer Verwirklichung heranziehen. Die Thätigkeit des Individuums für diese Zwecke der Gesellschaft wird passend mit dem Ausdruck social bezeichnet. Die Triebfedern, welche dieses sociale Handeln des Individuums bewirken, sind doppelter Art. Die erste ist

der uns bereits bekannte Egoismus; die Mittel, durch welche der Staat und die Gesellschaft sich seiner bemeistern, sind Lohn und Strafe. Die zweite Triebfeder ist diejenige, welche die Lösung unseres obigen Problems der Selbstverleugnung in sich schliesst. Sie ist das Gefühl des Subjects von der ethischen Bestimmung seines Daseins, d. h. davon, dass ihm letzteres nicht bloss für sich, sondern zugleich im Dienste der Menschheit verliehen ist. Indem das Individuum diesem Gefühle Folge leistet und damit seinen höhern Daseinszweck verwirklicht, behauptet es sich selber, und ich werde darum alles unter diesen Gesichtspunkt fallende Handeln *ethische Selbstbehauptung des Individuums* nennen.

Wir wenden uns im folgenden Kap. 5 zunächst der *egoistischen* Selbstbehauptung zu. Den Uebergang zu dem socialen Handeln werden wir vermitteln durch eine Betrachtung der *Gesellschaft* (Kap. 6). Wir fassen dann zunächst die zwei *egoistischen* Hebel der socialen Bewegung ins Auge: *Lohn* (Kap. 7) und *Zwang* (Kap. 8). Der erste fällt vorzugsweise dem *Verkehr*, der zweite vorzugsweise dem *Staat* zu, und die Form desselben ist das *Recht*.

Es folgt dann die *ethische* Selbstbehauptung. Sie hat zur Voraussetzung, das Dasein des Sittlichen und zwar besteht sie darin, dass sie das Sittliche als ideale Lebensbedingung des Subjects erfasst — völlige Einheit des *subjectiven* mit dem *objectiven* Zweck. Um dies



subjective Verhalten zum objectiv Sittlichen zu verstehen, ist die Darlegung des letzteren und der Nachweis nöthig, wie sich die subjective Erfassung und Verwirklichung desselben mit der im Bisherigen entwickelten Willenstheorie, welche nur ein Handeln des Subjects seiner selbst willen kennt, verträgt. Dieser Aufgabe ist das neunte Kapitel gewidmet: Die Theorie des Sittlichen.

Nachdem wir den Begriff der ethischen Selbstbehauptung gewonnen und festgestellt haben, fassen wir die zwei Formen ins Auge, in denen sie sich bethätigt: das Pflichtgefühl (Kap. 10) und die Liebe (Kap. 11).

Haben wir auf diese Weise das Ziel, das wir uns oben (S. 57) gesteckt haben, erreicht, eine Anschauung der sämmtlichen Zwecke zu gewinnen, für welche der Mensch in Thätigkeit treten kann, so nehmen wir am Schlusse dieses ersten Theils die oben unterbrochene Willensfrage wiederum auf, um dieselbe durch die Bestimmung der beiden Begriffe: Interesse und Zweck zum Abschluss zu bringen (Kap. 12). Die Anwendung der in diesem ganzen ersten Theil der Schrift gewonnenen Resultate auf das Recht ist dem zweiten Theile derselben überlassen.

Kap. V.

Die Zwecke der egoistischen Selbstbehauptung.

Die physische Selbstbehauptung; Blick in die Ferne — die ökonomische Selbstbehauptung; Aufgabe des Vermögens — rechtliche Form desselben; Begriff von Recht und Pflicht; die Arbeit; der Tauschverkehr; der Vertrag — Das Recht; die rechtliche Selbstbehauptung.

Die egoistische Selbstbehauptung hat zu ihrem Grund den Gedanken des Egoismus, dass das Subject für sich selber da ist, seinen Daseinszweck in und an sich selber hat. Von den drei Richtungen oder Arten der Selbstbehauptung, die wir oben (S. 60) unterschieden haben, enthält die physische die niederste Form, in welcher der Zweck beim Menschen zuerst zur Erscheinung gelangt; sie versetzt uns zurück auf die Stufe, auf der wir ihm im zweiten Kapitel in der belebten Schöpfung zuerst begegnet sind: auf die Stufe des Thieres.

Das erste Willensziel, welches der Mensch vorfindet, ist ihm ganz so wie dem Thiere durch die Natur vorgezeichnet, es ist die Erhaltung des eigenen Daseins.

Unbehagen und Schmerz lehren ihn, was seiner Natur widerstrebt, und treiben ihn an, es zu vermeiden;

Behagen und Lust und das Gefühl der Gesundheit verschaffen ihm die Gewissheit, dass er den Bedingungen seines Lebens entsprochen hat. Aber die Art, wie der Mensch dieser Aufgabe nachkommt, nimmt unter der Beihilfe des menschlichen Geistes eine andere Gestalt an als beim Thiere. Ich meine damit nicht bloss die Erkenntniss und Pflege der feineren Bedingungen des Lebens, sondern den ihm vergönnten Rückblick in die Vergangenheit und den Fernblick in die Zukunft. Die physische Selbsterhaltung des Thieres ist mit wenig Ausnahmen nur auf den nächsten Moment berechnet — wenn der Hunger gestillt ist, sorgen die meisten Thiere nicht für den kommenden Tag —, und sie ist regelmässig nur durch die eigene Erfahrung des Thieres geleitet. Bei dem Menschen dagegen stützt sie sich nicht bloss auf die eigene, sondern auch auf die fremde Erfahrung, und nicht bloss auf die einzelner Individuen, sondern auf die des ganzen Geschlechts, und bei ihm geht sie nicht wie beim Thiere in der Sorge für die Gegenwart auf, sondern sie gedenkt in der Gegenwart schon der Zukunft, insbesondere durch die Sicherung der künftigen Subsistenzmittel. Diese Sorge für den kommenden Tag, hervorgerufen durch die bittern Erfahrungen, welche die Menschheit zu einer Zeit machte, als die Natur nicht mehr ungesucht alles in genügender Fülle darbot, ist das ursprüngliche praktische Motiv des Vermögens, d. h. des auf Gewinnung, nicht bloss des momentanen Bedarfs, sondern auf Gewinnung und Auf-

speicherung der erst in der Zukunft nöthig werdenden Unterhaltungsmittel gerichteten Strebens.

Damit gelangen wir zur zweiten Art der Selbstbehauptung: der ökonomischen. Von ihr finden sich in der Thierwelt nur schwache, vereinzelte Ansätze. Ihrem begrifflichen und historischen Ausgangspunkt nach an den Zweck der physischen Selbsterhaltung anknüpfend, gewinnt dieselbe in demselben Maasse, wie die Zwecke des Lebens sich steigern, auch ihrerseits höhere Ziele und Aufgaben. Die Sicherung des zukünftigen Lebens wird Sicherung des zukünftigen Wohllebens, die Beschaffung des Nothwendigen und Unentbehrlichen bereitet dem Entbehrlichen, Angenehmen die Stätte; der Befriedigung des Gaumens folgt die des Auges, des Geistes, Gemüths. Ueberall bleibt das Vermögen der Cultur, die stets neue Bedürfnisse und Zwecke kennen lehrt, als der bereite Diener, welcher für alles die nöthigen Mittel beschafft, zur Seite. Kein Zweck, keine Aufgabe weder des Einzelnen noch der Gesellschaft noch des Staats, die nicht durch das Vermögen in wirksamster Weise gefördert würde; keine Tugend, kein Laster, weder des Einzelnen noch der Nation, das nicht im Vermögen zum Ausdruck gelangte. Die Art, wie er sein Vermögen verwendet, ist für den Menschen einer der sichersten Maassstäbe für die Beurtheilung seines Characters und Bildungsgrades — in den Zwecken, für die er sein Geld ausgibt, zeichnet er sich selbst. Die Art, wie er es verdient, liegt nur zu oft nicht in



seiner Hand, aber die Art, wie er es ausgibt, ist regelmässig die Sache des freien Entschlusses. Keine schöne Phrase, keine schwungvolle Rede, kein Gefühlserguss in Worten und Thränen hat die überzeugende Kraft des Thalers, der aus der Tasche wandert; das Ausgabenbuch eines Menschen sagt über seinen wahren Character unter Umständen mehr aus als seine Tagebücher.

Diese Erhebung des Vermögens von seiner ursprünglichen Function der Sicherung der physischen Existenz zu dieser seiner allumfassenden civilisatorischen Mission und ethischen Bedeutung wäre gar nicht denkbar gewesen, wenn es seine uranfängliche Function der Fristung des physischen Daseins für einen erheblichen Bruchtheil der Bevölkerung nicht fortdauernd, sei es ausschliesslich, sei es vorherrschend, beibehalten hätte. Die Kraft des Vermögens in den Händen dessen, der mehr hat, als die Sicherung der physischen Nothdurft und selbst des Wohllebens verlangt, beruht darauf, dass Andere weniger haben, also gezwungen sind, durch Arbeit das Fehlende zu ersetzen, sich unausgesetzt ihren Lebensunterhalt zu verdienen.

Der Zweck der Fristung des Lebens trieb das Vermögen hervor — ohne Vermögen keine gesicherte Zukunft des Lebens; der Zweck beider zusammen treibt weiter zum Recht — ohne Recht keine Sicherung des Lebens und Vermögens.

Die Form, in der das Recht im objectiven Sinn beiden

Interessen seinen Schutz gewährt, ist bekanntlich die des Rechts im subjectiven Sinn. Ein Recht haben heisst: es ist etwas für uns da, und die Staatsgewalt erkennt dies an, schützt uns. Das aber, was für uns da ist, kann sein:

1) wir selbst.

Der rechtliche Ausdruck dafür ist das Recht der Persönlichkeit. Der ethische Grund dieses Begriffes ist der Satz: der Mensch ist Selbstzweck. Der Sklave ist nicht für sich, sondern für den Herrn da, nicht Selbstzweck, sondern ausschliesslich Mittel für fremde Zwecke.

Das, was für uns da ist, kann sein:

2) eine Sache.

Der Ausdruck für dieses Bestimmungsverhältniss der Sache für unsere Zwecke ist das Recht an der Sache oder das Eigenthum im weiteren Sinn.*) Das, was für uns da ist, kann sein:

3) eine Person, sei es in ihrer Totalität und mit Reciprocität des Bestimmungsverhältnisses (die Rechtsverhältnisse der Familie), sei es in Bezug auf einzelne Leistungen (die Forderung).

Das, was für uns da ist, kann endlich sein:

4) der Staat.

Der rechtliche Ausdruck für dieses sein Bestimmungsverhältniss für uns ist das Staatsbürgerrecht.

*) In diesem Sinn pflegen die Philosophen und Nationalökonomen den Ausdruck zu gebrauchen; er umfasst dann das Eigenthum im Sinn des Juristen, den Besitz, die Rechte an fremder Sache und das Erbrecht.

Dem Recht gegenüber steht die Pflicht. Jener Begriff sagt aus, dass etwas für uns da ist, dieser, dass wir für einen Andern da sind, aber nicht so, dass unser ganzer Bestimmungszweck darin aufginge — dann wäre das Verhältniss Sklaverei — sondern so, dass dieses Bestimmungsverhältniss nur ein einzelnes Moment in unserem Daseinszweck bildet.

Somit beruht die Stellung der Person in der Welt auf drei Sätzen: den zwei, denen sie ihr Recht entnimmt, und dem dritten, auf den die Welt ihre Pflicht gegen sie stützt:

1) Ich bin für mich da;

2) Die Welt ist für mich da;

3) Du bist für mich da.

Auf diesen drei Lapidarsätzen beruht die ganze Ordnung des Rechts und nicht bloss die des Rechts, sondern die ganze sittliche Weltordnung: unser Privatleben, das Leben in der Familie, der Verkehr, die Gesellschaft, der Staat, der Völkerverkehr, das gegenseitige Bestimmungsverhältniss der Völker, der gleichzeitig lebenden sowohl wie der längst dahingegangenen (Kap. 6).

Kehren wir zum Vermögen zurück, das uns zu dieser Einschaltung Veranlassung gab. Der Rechtsbegriff des Vermögens schliesst für die rechtliche Auffassung den Satz in sich, dass die Natur des Menschen wegen da ist.*)

*) Der Ausspruch des römischen Juristen: Omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit, l. 28 § 1 de usur. (22. 1).

Aber die Natur schenkt ihre Gaben nicht, es bedarf der Mühe und Anstrengung des Menschen, um sie ihr abzugewinnen. Reicht seine eigene Kraft nicht aus, so muss er eine fremde zu Hilfe nehmen, was ihm im Ganzen und Grossen nur gelingt gegen Leistung eines Aequivalents: des Lohns. Das Recht erkennt die Nothwendigkeit dieser Ausdehnung auf fremde Arbeitskraft an, indem es den darauf gerichteten Verträgen Rechtsschutz gewährt. So reiht sich neben der Sache auch die Arbeit dem System des Vermögensrechts ein.

Mit dem Vermögen, das sich von dem dringendsten, aber zugleich niedersten Zweck der Sorge für das physische Leben nach und nach zu immer höhern Zwecken erhoben hat, hält auch die Arbeit gleichen Schritt; sie beginnt mit der primitivsten Form: der Bestellung des Feldes und der Beschaffung dessen, was zum physischen Dasein gehört, und steigert sich dann im Fortgang der Cultur zu immer höheren Leistungen und Aufgaben.

Der Arbeiter tauscht Geld ein gegen Arbeitskraft, der andere Theil Arbeitskraft gegen Geld; beide haben das, was sie erhalten, nöthiger als das, was sie haben. Der Lohn ist das Mittel, die überschüssige Arbeitskraft, welche sonst feiern oder sich nur unvollkommen verwerthen würde, dahin zu lenken, wo sie im Interesse sowohl des Arbeiters als der Gesellschaft die beste Verwendung finden kann. Ganz dasselbe wiederholt sich bei der Sache, indem die eine gegen die andere (Tauschvertrag im juri-

stischen Sinn) oder gegen Geld (Kauf) ausgetauscht wird. Von beiden Seiten beruht der Vorgang darauf, dass etwas, wofür man entweder gar keine oder wenigstens nicht die richtige Verwendung hat, gegen etwas dahingegeben wird, was man gebrauchen kann. Der Tauschverkehr ist demnach die Form, um jede Sache dahin zu führen, wo sie ihre Bestimmung erreicht. Keine Sache hält sich auf die Dauer da, wo sie ihre ökonomische Bestimmung, dem Menschen zu dienen, verfehlt, jede sucht ihren richtigen Eigenthümer auf, der Ambos den Schmied, die Geige den Musiker, der abgetragene Rock den Armen, ein Rafael die Gemäldegallerie.*) Der Tauschverkehr lässt sich als die ökonomische Vorsehung definiren, welche jedes Ding (Sache, Arbeitskraft) an den Ort seiner Bestimmung bringt.

Indem wir von einer Bestimmung der Sache sprechen, haben wir einen Begriff, der unserer eigenen Lehre zufolge auf die Person beschränkt ist: den Zweckbegriff auf das rein Sachliche übertragen. Wie reimt sich das? Die Antwort liegt auf der Hand. Jene Bezeichnung sagt aus, dass die Person in der Sache ein taugliches Mittel

*) Selbstverständlich innerhalb des Gebietes, wo sie überhaupt suchen kann. Ein Rafael kann ihn auf der ganzen Welt suchen, der Ambos nur bei den Schmieden der Umgegend. Ganz so verhält es sich mit der Arbeitskraft; der gewöhnliche Fabrikarbeiter kann nicht so weit suchen als der gebildete Techniker, die Nätherin nicht so weit wie die Sängerin, der Dorfschulmeister nicht so weit wie der Gelehrte.

für ihre Zwecke erkennt; sie legt damit das, was sie selber mit der Sache will, in sie hinein als deren Bestimmung, als ihren (objectiven, dem subjectiven substituirten) Zweck. Der ökonomische Zweck der Dinge ist nichts als die vom Standpunkt des subjectiven ökonomischen Zweckbewusstseins ihnen zuerkannte, sei es von vornherein vorhandene oder erst durch menschliche Arbeit ihnen verliehene Tauglichkeit für die menschlichen Zwecke. Nützlichkeit, Brauchbarkeit, Zweckmässigkeit, Bestimmung, Zweck der Sache, und welcher Wendung man sich sonst bedienen mag, beruhen auf der früher (S. 30) bei Gelegenheit der Untersuchung des Zweckes im Thier nachgewiesenen Operation: der Selbstbeziehung oder Zweckbeziehung, nur nicht auf einer concreten, sondern abstracten, d. h. auf einem unabhängig von dem einzelnen Fall ausgesprochenen allgemeinen, generalisirenden Urtheil. Die Zwecke der Sachen sind nichts als die Zwecke der Person, die sie mit ihnen verfolgt — allmälige Erweiterung des Zweckhorizonts der Menschen bedeutet historisch dieselbe Thatsache für die Sachen.

Da der Tauschcontract jedem Theil dasjenige zuführt, was für seine Zwecke eine relativ höhere Brauchbarkeit besitzt, als das, was er selber hat, so lässt er sich vom Standpunkt der Person aus bezeichnen als ein Act der ökonomischen Selbstbehauptung, der Tauschverkehr mithin, der die geregelte Ordnung dieser einzelnen Acte enthält, als das System oder die Organisation der

ökonomischen Selbstbehauptung des Menschen. Je mehr der Tauschverkehr sich entwickelt, je weiter sich das Gebiet ausdehnt, über das er sich erstreckt, und je mehr die Zahl der Güter, Fertigkeiten u. s. w. wächst, die er verwerthen kann, um so mehr wird die ökonomische Selbstbehauptung des Einzelnen dadurch ermöglicht, erleichtert, gefördert. Ein neuer Handelsartikel verschafft Tausenden von Menschen Brod; Eröffnung, Abkürzung eines Weges, Vervollkommnung der Transportmittel, ein billiger Frachtsatz, kurz alles, was dazu dient, es den Sachen und der Arbeitskraft zu ermöglichen, in weiteren Kreisen nach Verwendung zu suchen, verbreitet Leben und Wohlstand in Kreise, wo sonst Mangel und Elend herrschen würden; ein Mensch, der früher verhungert wäre, wird heut zu Tage ein wohlhabender Mann.

Die Form des Tauschverkehrs ist der Vertrag. Der Jurist definirt den Vertrag als die Willenseinigung (*consensus*) zweier Personen. Vom juristischen Standpunkt aus vollkommen richtig; denn das verpflichtende Moment des Vertrages liegt im Willen. Aber für uns, die wir bei dieser ganzen Untersuchung nicht den Willen als solchen, sondern das bestimmende Moment desselben: den Zweck im Auge haben, nimmt die Sache eine andere und, wie ich glaube, instructivere Gestalt an. Wenn der Zweck den Willen bestimmt, so enthält der Umstand, dass die Willen zweier oder mehrerer Personen in demselben Punkt zusammentreffen (*convenire*, *conventio*, überein- [zusam-

men-] kommen, Uebereinkunft), den Beweis dafür, dass ihre Zwecke oder Interessen in diesem Punkte sich begegnen, dass das für die Zukunft in Aussicht genommene Handeln, sei es des einen Theils, sei es beider, geeignet ist, diesen übereinstimmenden Zweck zu erreichen. Mit der Uebergabe der verkauften Sache gegen den bedungenen Preis erlangen beide: Käufer wie Verkäufer dasjenige, was sie bezwecken. Mittelst des Vertrages constatiren sie die Coincidenz ihrer Interessen (S. 37), aber nicht als einen Gegenstand des theoretischen Erkennens, wie wenn sie inne werden, dass ihre beiderseitigen Speculationen von dem Eintreten einer und derselben Conjunctur abhängen, sondern als praktisches Ziel einer Cooperation, zu der sie sich beide vereinigen.

Aber die Interessen, die jetzt zusammentreffen, können später wieder auseinanderfallen. In einer solchen Lage wird der eine Theil, dessen Interesse inzwischen ein anderes geworden, wünschen, dass die Ausführung des Contracts unterbleibe, während sie dem andern Theil, dessen Interesse dasselbe geblieben ist, wie bei Abschluss des Vertrages, ebenso begehrenswerth erscheint wie damals. Träte nun nicht das Recht mit dem Zwange dazwischen, der den einmal geschlossenen Vertrag aufrecht erhält, so würde wegen mangelnder gegenwärtiger Congruenz der Interessen die frühere Vereinbarung nicht zum Vollzug gelangen. Die Anerkennung der bindenden Kraft der Verträge, vom Standpunkt des Zweckgedankens aus

betrachtet, heisst nichts als Sicherung des ursprünglichen Zweckes gegen den nachtheiligen Einfluss einer späteren Interessen-Verschiebung oder veränderten Interessen-Beurtheilung in der Person des einen Theils oder: rechtliche Einflusslosigkeit der Interessenänderung.*) Wer auf Ausführung des ursprünglichen Vertrages besteht, constatirt damit, dass sein Interesse dasselbe geblieben ist, der Gegner, welcher sich weigert, dass das seinige oder sein Urtheil über dasselbe sich geändert hat; ist ganz dasselbe auch bei jenem eingetreten, so gelangt der Vertrag nicht zur Ausführung, das Interesse bestimmt, wie den Abschluss, so auch die Ausführung aller Verträge.

Die Person, d. h. der Zweck ihrer physischen Selbsterhaltung, trieb das Vermögen aus sich hervor, d. h. den Zweck der geregelten und gesicherten Verwirklichung jenes Zwecks. Beide zusammen treiben wiederum zum Recht, d. h. zu der Sicherung ihrer beiderseitigen Zwecke, die ohne das Recht lediglich auf die physische Kraft des Subjects gestellt wäre, durch die Staatsgewalt. Der Be-

*) Wo das Recht ausnahmsweise eine Aufhebung des Contracts wegen späterer eingetretener Umstände verstattet (z. B. Kündigung des Mandats, der Societät, Zurückforderung des Depositums vor der ausgemachten Zeit, Aufhebung des Miethcontractes, l. 3 Cod. Loc. 4. 65), macht es die Aufrechterhaltung des Vertrages für die dazu berechtigte Partei zu einer reinen Interessenfrage, — nicht der frühere, sondern der gegenwärtige Stand des Interesses soll für sie der maassgebende sein, eine Gestaltung des Vertragsverhältnisses, welche die juristische Dogmatik zwar bei den einzelnen Fällen namhaft macht, aber bei der allgemeinen Vertragstheorie nicht berücksichtigt.

griff des Rechts schliesst daher zwei Momente in sich: ein System der Zwecke und ein System der Verwirklichung derselben. Wie die Person und das Vermögen das Recht, so postulirt das Recht den Staat; die (praktische) Triebkraft des Zwecks, nicht die (logische) des Begriffs drängt mit Nothwendigkeit von dem einen zum andern.

Das Recht umfasst die Person nach allen Seiten ihres Daseins hin. Die Behauptung dieser ihr vom Recht eingeräumten Stellung nennen wir die rechtliche Selbstbehauptung der Person. Dieselbe erstreckt sich auf alles, was die Person ist und hat: Leib und Leben, Ehre, Vermögen, Familie, öffentliche Rechtsstellung. Dieselbe scheint in Richtung auf das Vermögen die ökonomische Selbstbehauptung zu absorbiren. Allein beide decken sich nicht. Der Zweck der ökonomischen Selbstbehauptung, d. h. des Vermögenserwerbs ist nicht das Recht an der Sache, sondern letztere; wäre es anders, so würde kein Dieb stehlen, denn der Diebstahl verschafft ihm nicht das Recht, sondern die Sache. Für den rein ökonomischen Zweck des Erwerbs der Sache und die Mittel, die man für ihn aufbietet, ist daher ganz entscheidend der Werth der Sache. Das trifft selbst für den Dieb zu — für einen Groschen setzt er sich nicht derselben Gefahr aus wie für tausend Thaler, so wenig wie ein Arbeiter um einen Thaler dieselbe Kraftanstrengung vornimmt wie um zehn. Derselbe Gesichtspunkt trifft auch für das ökonomische Behalten der Sache zu — man setzt nicht zehn Thaler

daran, um sich einen Thaler wieder zu verschaffen — für die Behauptung der Sache ist also der ökonomische Werth derselben ganz entscheidend. Aber für die Behauptung des Rechts an der Sache ist er es nicht; er kann es sein, aber er braucht es nicht. Der Kampf um das Recht an der Sache kann sich nämlich so gestalten, dass er die Person in Mitleidenschaft zieht. In diesem Fall handelt es sich nicht mehr um die Sache, sondern um die Person, um die Behauptung ihrer selbst als Rechtssubject, das ökonomische Moment ist dafür ganz so gleichgültig, wie bei der Rechtsverletzung, die sich direct gegen die Person richtet: der Ehrenkränkung. Die genauere Behandlung die ich der rechtlichen Selbstbehauptung in meinem »Kampf ums Recht« (Wien, Aufl. 7, 1883)*) gewidmet habe, überhebt mich an dieser Stelle einer eingehenden Erörterung.

Wir sind damit am Ende. Die Betrachtung der drei Richtungen der egoistischen Selbstbehauptung hat uns nicht bloss die Hauptzwecke des individuellen, auf sich selbst

*) An der nicht seltenen Caricatur meiner Ansicht, als solle man um jedes streitige Recht einen Process führen, bin ich meinerseits unschuldig, da ich die Voraussetzungen, unter denen allein ich eine Pflicht zur Behauptung des Rechts annehme, deutlich genug angegeben habe. Aber was hilft alle objective Klarheit, wenn es subjectiv im Kopf des Lesers dunkel ist, wenn Leute sich herausnehmen, eine Schrift zu beurtheilen, die nicht lesen können, die, wenn sie am Ende derselben angelangt sind, nicht mehr wissen, was sie vorne gelesen haben und dem Verfasser der Schrift Verkehrtheiten aufbürden, für die sie lediglich ihr eigenes liederliches Lesen und Denken verantwortlich machen sollten?

bezogenen Daseins, sondern in ihnen zugleich die praktische Triebkraft des Zweckbegriffs vor Augen geführt. Unaufhaltsam drängt derselbe weiter, von einem Begriff zum andern: von der Person zum Vermögen, von beiden zum Recht, vom Recht zum Staat — es ist kein Halten in dieser Evolution des Zweckgedankens, bis die höchste Spitze erreicht ist.

Es ergibt sich daraus, dass, wenn wir uns im Bisherigen auf den Standpunkt des Individuums gestellt haben, dies, wie bereits oben (S. 59) bemerkt, nicht so gemeint war, als hielten wir eine Isolirung desselben auf sich selbst für denkbar — dann hätten wir nicht dem Satz: »ich bin für mich da« die zwei andern: »die Welt ist für mich da« und »ich bin für die Welt da« zur Seite stellen dürfen — sondern wir haben nur die Stellung gezeichnet, welche das Individuum zur Welt einnimmt, indem es dieselbe lediglich unter dem Gesichtspunkt s e i n e s Interesses betrachtet. Wie dieses Interesse, indem es die Welt sich dienstbar macht, sich selber damit zugleich der Welt dienstbar macht, wird im Folgenden gezeigt werden.

Kap. VI.

Das Leben durch und für Andere oder die Gesellschaft.*)

Gesellschaftliche Form des menschlichen Daseins — Die unbeabsichtigten Einwirkungen des Einen auf den Andern; Fortdauer der Einwirkungen über das Leben hinaus; das Erbrecht in culturhistorischer Beziehung. Das gesellschaftliche Leben als Culturgesetz — Begriff der Gesellschaft; Unterschied vom Staat. Aufgabe der gesellschaftlichen Bewegung.

Unsere ganze Cultur, unsere ganze Geschichte beruht auf der Verwerthung des einzelnen menschlichen Daseins

---

*) In der ersten Auflage begann dieses Kapitel mit einer Ausführung, von deren gänzlicher Unhaltbarkeit ich mich inzwischen überzeugt habe, und von der ich jetzt kaum noch begreife, wie ich mich zu ihr habe hinreissen lassen können. Sie hatte zum Gegenstand die Behauptung, dass das Thier andere Thiere nur als Mittel für seine Zwecke verwende, nicht selber aber für deren Zwecke thätig werde, und dass darin einer der Hauptunterschiede des thierischen und menschlichen Lebens gelegen sei. Die Beweise für das Gegentheil, z. B. die Sorge der Thiere für ihre Jungen und selbst für hilflose Jungen anderer Thiere liegen so sehr auf offner Hand, dass es gar nicht nöthig ist, sie erst anzuführen. Selbst der Gedanke der Gesellschaft, d. h. des geregelten gemeinsamen Zusammenlebens zum Zweck der Verfolgung gemeinsamer Zwecke kommt in der Thierwelt bereits zur Erscheinung, und nicht minder der von mir früher bestrittene der Gattungserfahrung. Auch die Thiere, wenigstens gewisse, lernen, das eine vom andern, theilen sich ihre Erfahrungen mit und verwerthen dieselben; auch für die Thiere ist die Geschichte eine Lehrmeisterin, meine frühere Behauptung, dass das Thier seine

für die Zwecke der Gesammtheit. Es gibt kein Menschenleben, das bloss für sich da wäre, jedes ist zugleich der Welt wegen da, jeder Mensch arbeitet an seiner, wenn auch noch so engbegrenzten Stelle mit an dem Culturzweck der Menschheit. Und wäre er der geringste Arbeiter, er betheiligt sich an einer ihrer Aufgaben, und arbeitete er gar nicht, er arbeitet mit, indem er spricht, denn damit allein schon erhält er den überlieferten Sprachschatz lebendig und gibt ihn weiter. Ich kann mir kein Menschendasein denken, so arm, so inhaltslos, so enge, so elend, das nicht einem andern Dasein zu gute käme; nicht selten hat selbst ein solches für die Welt die reichste Frucht getragen. Die Wiege des grössten Mannes stand oft in der ärmsten Hütte; das Weib, das ihm das Dasein gegeben, das ihn gesäugt und gepflegt hat, hat der Menschheit einen grösseren Dienst geleistet als mancher König auf seinem Thron. Was kann ein Kind dem Kinde sein? Oft mehr als Eltern und Lehrer zusammengenommen. Im Spiel mit seinen Genossen lernt das Kind für das praktische Leben mitunter mehr und Besseres als aus den »Lehren der Weisheit und Tugend«. Am Spielball seines Kameraden, den es sich anzueignen versucht, macht es die erste praktische Bekanntschaft mit dem Eigenthumsbegriff, und

---

Erfahrung nur für sich mache, und dass mit jedem Thier dasselbe Spiel wieder von neuem beginne, um mit ihm wieder zu enden — resultatlos für die Gattung — mag für manche Thierklasse zutreffen, in der Allgemeinheit, in der ich sie aufgestellt hatte, ist sie einfach unwahr.

der abschreckende Eindruck der Untugenden seiner Kameraden predigt ihm die erste Moral.

Niemand ist für sich allein da, so wenig wie durch sich allein, sondern Jeder ist, wie durch Andere, so zugleich für Andere da, einerlei, ob mit oder ohne Absicht. Wie der Körper, der die Wärme, die er von aussen aufgenommen, wieder ausstrahlt, so der Mensch das intellektuelle oder ethische Fluidum, das er in der Culturatmosphäre der Gesellschaft eingeathmet hat. Leben ist unausgesetztes Athmen: Aufnehmen und Zurückgeben von und an die Umgebung; das gilt gleichmässig für das physische wie das geistige Leben. Jedes Verhältniss unseres menschlichen Lebens enthält ein solches »Für einander sein«, die meisten ein gegenseitiges. Die Frau ist für den Mann da, aber der Mann wiederum für die Frau; die Eltern für die Kinder, aber die Kinder auch für die Eltern. Dienstboten und Herrschaft, Meister und Gesellen, der Arbeiter und Arbeitgeber, Freund und Freund, die Gemeinde und ihre Mitglieder, der Staat und seine Bürger, die Gesellschaft und der Einzelne, Volk und Volk, und das einzelne Volk und die Menschheit — wer nennt ein Verhältniss, in dem nicht der Eine für den Anderen und dieser wiederum für ihn da wäre? Und ganz abgesehen von den dauernden Verhältnissen, welche die stehenden Formen unseres Lebens bilden, was wirkt der Mensch nicht selten durch sein blosses Dasein, durch sein Beispiel, seine Persönlichkeit, selbst durch ein hingeworfenes Wort! Kurz, wohin ich

meinen Blick wende, überall dieselbe Erscheinung: Niemand ist für sich allein, Jeder ist zugleich für Andere, sagen wir: für die Welt da. Nur seine Welt sowie das Maass und die Dauer der Einwirkungen, die er auf sie ausübt, ist verschieden. Bei dem Einen endet seine Welt mit seinem Hause, seinen Kindern, Freunden, Kunden, bei dem Andern dehnt sie sich aus über ein Volk, über die Menschheit. Die Frucht des einen Daseins für die Gesellschaft fasst sich zusammen in das Quantum Kartoffeln, Röcke, Stiefeln u. s. w., die der Mann ihr geliefert hat, während die des andern die Wirksamkeit eines grossen Dichters, Künstlers, Technikers, Gelehrten, Staatsmannes Dimensionen annehmen kann, die aller Versuche, sie zu ermessen, spotten. Denn während bei dem gewöhnlichen Mann der Tod rasch die Spuren seines Daseins tilgt, entfaltet sich das Dasein der historischen Persönlichkeit erst nach ihrem Tode zu seiner ganzen Kraft und Herrlichkeit, zu immer weiteren und reicheren Wirkungen. Noch Jahrhunderte und Jahrtausende, nachdem die Asche des grossen Mannes längst in alle Winde verstreut ist, arbeitet sein Geist unausgesetzt mit an dem Culturzweck der Menschheit. Homer, Plato, Aristoteles, Dante, Shakespeare — und wer nennt alle die Heroen des Geistes, der Kunst und Wissenschaft, von denen dasselbe gilt? — sie alle stehen noch heute mitten unter uns in lebendiger, ungeschwächter, ja gesteigerter Kraft — sie haben gesungen, gelehrt, gedacht für die ganze Menschheit.

Mit diesem Nachwirken eines Daseins, nachdem es selber geendet, berühren wir diejenige Form des Daseins für Andere, auf welcher die Sicherung und der Fortschritt unserer gesammten Cultur beruht. Der juristische Ausdruck dafür ist die Erbschaft. Die Idee des Erbrechts ist: die Frucht meines Daseins endet nicht mit mir selbst, sie kommt einem Andern zu gute. Der Jurist kennt das Erbrecht nur, so weit es das Vermögen zum Gegenstande hat, Erbschaft bedeutet für ihn nur den ökonomischen Niederschlag der Person, die Summe ihres Lebens in Thalern und Groschen ausgedrückt; für den Historiker und Philosophen dagegen erstreckt sich der Begriff der Erbschaft so weit wie die menschliche Cultur. Erbgang ist die Bedingung jedes menschlichen Fortschrittes, Erbgang im culturhistorischen Sinn bedeutet: der Nachfolger arbeitet mit den Erfahrungen, dem geistigen und ethischen Kapital seines Vorgängers — die Geschichte ist das Erbrecht im Leben der Menschheit.

So sind es also zwei Richtungen, nach denen das »Für Andere sein« sich vollzieht: die Wirkungen unseres Daseins auf die Mitwelt und die auf die Nachwelt.

Das Maass beider gibt uns den Maassstab für den Werth des menschlichen Daseins, sowohl der Individuen wie der Völker. Der Werthbegriff ist bekanntlich ein relativer, er ist die Tauglichkeit eines Dinges für irgend einen Zweck. In Anwendung auf das menschliche Leben bedeutet die Frage nach dem Werth: was ist von demselben der Ge-

sellschaft zu gute gekommen? Darnach bemisst sie den Werth desselben. Ein Kriterium für den Werth, den sie ihm beilegt, ist die Bekanntschaft des Namens. Unser Name in der Welt reicht regelmässig so weit und dauert so lange als unsere Bedeutung für die Welt. Wenn der Name historischer Persönlichkeiten fordauert, so ist das nur ein Beweis dafür, dass sie selber für die Welt noch fortleben. Denn das Fortleben eines historischen Namens: der Ruhm ist kein blosser Tribut der Dankbarkeit, den die Welt zollt, sondern er ist der Ausdruck der fortdauernden Wirksamkeit seines Trägers. Wie gross Jemand an sich gewesen, ist der Welt völlig gleichgültig; sie fragt nur, und sie behält nur, was er ihr gewesen. Im Buch der Geschichte bedeutet Name wie einst das *nomen* im römischen Hausbuch einen Schuldposten; dem Genie, welches für die Welt nichts gethan hat, wird im Schuldbuch der Geschichte nicht der kleinste Posten zu gute geschrieben. Dass die Bekanntschaft eines Namens ein Zeichen der Bedeutung seines Trägers ist, gilt selbst für die kleine und kleinste Welt des bürgerlichen Lebens; auch innerhalb ihrer erstreckt sich die Bekanntschaft eines Namens nur so weit, als die Gesellschaft die Bedeutung seines Trägers für sie empfindet; den Namen des gewöhnlichen Fabrikarbeiters kennen nur seine Genossen und Nachbarn, den des Fabrikherrn die ganze Gegend.

So ist ein gefeierter Name ein Zeugniss nicht bloss dafür, dass Jemand der Gesellschaft oder der Welt etwas ge-

worden ist, sondern zugleich dafür, dass sie sich dessen bewusst geworden ist — es ist die Anerkennung ihrer Schuld durch Ausstellung eines Wechsels auf Anerkennung. Die Schuld existirt auch ohne den Wechsel, aber erst der Wechsel verleiht dem Anspruch den Character unbestreitbarer Geltung. Sein Werth beruht nicht auf der Ehre und Anerkennung, mit der er eingelöst wird, sondern auf der Sicherheit, die er seinem Träger gibt, dass sein Leben für die Menschheit nicht verloren gewesen ist. Die Gesellschaft untersucht dabei nicht, was ihn geleitet hat, ob Ehrgeiz, Ruhmsucht oder das Streben, der Menschheit zu nützen, sie hält sich lediglich an den Erfolg, nicht an das Motiv. Und sie thut wohl daran. Denn indem sie auch diejenigen krönt, denen es bloss um den Lohn zu thun war, den sie zahlt, versichert sie sich damit auch ihrer für ihre Zwecke; den Kranz, den sie ihnen reicht, kann ihnen nur derjenige missgönnen, welcher dem Arbeiter den Lohn neidet — die Lorbeern fallen Niemandem mühelos und unverdient in den Schoos, sie erfordern regelmässig den Einsatz des ganzen Lebens.

Alles, was ich bisher von den Individuen gesagt habe, gilt eben so von den Völkern. Auch sie sind nicht bloss für sich, sondern für die übrigen Völker, für die Menschheit da.*) Und auch bei ihnen beschränkt sich die Einwirkung, welche sie auf Andere ausüben, nicht bloss auf

*) Eine weitere Ausführung des Gedankens s. in meinem Geist des römischen Rechts, B. 1 S. 6 fl. (Aufl. 4).

ihre Lebenszeit, sondern je nach dem, was sie gewesen sind und geleistet haben, erstreckt sie sich auf die fernsten Zeiten. Die Kunst, Literatur und Philosophie der Griechen, das Recht der Römer bildet noch bis auf den heutigen Tag eine unerschöpfliche Quelle unserer Bildung. Die Muster des Schönen, Edlen, Gewaltigen, die sie uns in ihren Kunstwerken, Gedanken, Thaten, Männern hinterlassen haben, treiben auf empfänglichem Boden noch täglich neue Früchte. Alle Culturvölker der Welt haben an unserer heutigen Cultur mitgearbeitet; könnten wir unsere heutige Cultur in ihre Elemente auflösen, sie bis in ihre ersten Ursprünge zurückverfolgen, wir bekämen eine ganze Völkertafel und auf ihr Namen von Völkern, welche keine urkundliche Geschichte nennt.

Um diese Ueberzeugung in uns zu begründen, dazu genügt schon der Stand der heutigen, erst in den ersten Ansätzen zu einer Culturgeschichte der Menschheit begriffenen Forschung; der Zukunft wird auf diesem Gebiete noch eine grosse Ausbeute bevorstehen. Für unseren Zweck reicht dasjenige, was wir bis jetzt wissen, und was sich täglich vor Augen abspielt, vollkommen aus, um darauf die Behauptung zu gründen, dass der Satz: »Jeder ist für die Welt da« für die Völker ganz dieselbe Geltung hat wie für die Individuen. In ihm besitzen wir das oberste Culturgesetz der Geschichte. Die Culturentwicklung der Menschheit bestimmt sich nach dem Maasse, in dem sie den obigen Satz verwirklicht, und es bedarf

nur des Schlusses von dem, was die Geschichte thut, auf das, was sie will, und der Constatirung der Weise, wie sie das erreicht, was sie will, um in jenem Satz das oberste Gesetz aller geschichtlichen Entwicklung und in der Verwirklichung desselben die Bestimmung des Menschengeschlechts zu finden. Bevor dieser Zweck nicht für das ganze Menschengeschlecht verwirklicht ist, hat die Geschichte nicht erreicht, was sie will.

Die bisherige Ausführung war darauf gerichtet, die thatsächliche Geltung dieses Gesetzes nachzuweisen, wir knüpfen daran nunmehr die Frage nach der Form seiner Verwirklichung.

Ein Blick auf die uns umgebende Welt belehrt uns, dass diese Form doppelter Art ist: eine freie und eine erzwungene. Ob ich meinen Kopf oder meine Hände im Dienste der Gesellschaft verwenden will oder nicht, ist Sache meines freien Beliebens, der Militairpflichtige dagegen wird nicht gefragt, ob er dienen will. Ob und was ich von meinem Vermögen unter Lebenden oder im Testament an Andere vergeben will, hängt von mir ab, die Entrichtung der Steuern und Abgaben an die Gemeinde und den Staat und die Hinterlassung des Pflichttheils an meine Kinder nicht. Die Sphäre des Zwanges fällt zusammen mit der des Rechts und Staats. Nicht freilich in dem Sinn, als ob der Staat sämmtliche Zwecke, die er verfolgt, direct erzwänge — Kunst und Wissenschaft kann er nicht erzwingen, und doch zählt die Pflege beider zu den

Zwecken des heutigen Staats — wohl aber in dem Sinn, dass er wenigstens die Mittel, deren er für sie bedarf, durch Zwang aufbringt.

Von den freiwilligen Handlungen, die wir für Andere vornehmen, sind manche vom Standpunkt der Gesellschaft aus ohne alles oder wenigstens ohne erhebliches Interesse, andere dagegen sind ihr völlig unentbehrlich. Ob Jemand etwas für seine Freunde thut, oder ob er zu irgend einer Collecte beisteuert, ist für die Gesellschaft gleichgültig, aber dass der Landmann Korn, der Bäcker Brod, der Schlächter Fleisch liefere, dass sie für alle ihre Bedürfnisse und Zwecke stets bereite Hände und Köpfe finde, Handwerker und Tagelöhner, Kaufleute, Geistliche, Lehrer, Beamte, daran hat sie das allergrösste Interesse, und die ganze Ordnung und Gewohnheit des Lebens hängt an dieser Voraussetzung. Welche Sicherheit besitzt sie, dass diese Voraussetzung sich stets verwirkliche? Es ist die Frage von der Organisation der Gesellschaft. Es wird nöthig sein, dass wir, um sie zu beantworten, uns zunächst über den bisher bereits gebrauchten, aber noch nicht erklärten Begriff der Gesellschaft verständigen; nachdem dies geschehen, werden wir die Hebel betrachten, welche sie behufs der Erreichung ihrer Aufgabe in Bewegung setzt.

Der Begriff der Gesellschaft ist bekanntlich ein moderner, er ist uns, so viel ich weiss, von Frankreich zugekommen. Der Umstand, dass Jeder den Ausdruck ge-

braucht, während über die Begriffsbestimmung desselben nichts weniger als Einverständniss herrscht, beweist, dass ihm eine Anschauung zu Grunde liegen muss, deren unser heutiges Denken unabweislich bedarf, und die sich nur noch erst zu ihrer vollen begrifflichen Klarheit durcharbeiten muss. Bei dieser noch unfertigen Gestalt der Sache, wo Jeder sich bei diesem Ausdruck das Seinige denkt, mag es auch mir nicht verwehrt sein, ganz dasselbe zu thun und ihn mit meinem Gesichtspunkt des Handelns für Andere in Zusammenhang zu bringen.

Eine Gesellschaft (*societas*) im juristischen Sinn ist ein Verein mehrerer Personen, welche sich zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks verbunden haben, von denen daher jede, indem sie für den Gesellschaftszweck thätig wird, zugleich für sich handelt. Eine Gesellschaft in diesem juristischen Sinn setzt einen auf ihre Errichtung und Regelung gerichteten Vertrag, den Gesellschaftsvertrag voraus. Aber das Factische der Gesellschaft: die Cooperation zu gemeinsamen Zwecken wiederholt sich im Leben auch ohne diese Form. Unser ganzes Leben, unser ganzer Verkehr ist in diesem thatsächlichen unjuristischen Sinn eine Gesellschaft: ein Zusammenwirken für gemeinsame Zwecke, bei dem Jeder, indem er für Andere, auch für sich, und indem er für sich, auch für Andere handelt. Auf dieser gegenseitigen Förderung der Zwecke beruht meines Erachtens der Begriff der Gesellschaft. Die Gesellschaft ist dementsprechend zu definiren als die thatsächliche Or-

ganisation des Lebens für und durch Andere und, da der Einzelne das, was er ist, nur durch Andere ist, als die unerlässliche Form des Lebens für sich, sie ist also in Wirklichkeit die Form des menschlichen Lebens überhaupt. Menschliches und gesellschaftliches Leben sind gleichbedeutend. Das haben bereits die alten griechischen Philosophen vollkommen richtig erkannt; es gibt keinen Ausspruch, der die gesellschaftliche Bestimmung des Menschen kürzer und treffender wiedergäbe als die Bezeichnung desselben als ζῶον πολιτικὸν, d. h. gesellschaftliches Wesen. Die Stadt (πόλις) d. i. das städtische Leben mit der unausgesetzten gegenseitigen Berührung und Friction ist die Bedingung und die Erzeugerin jeglicher Cultur, nicht etwa bloss der politischen, woran man bei dem griechischen Wort zunächst denkt, sondern aller und jeder: der intellektuellen, ethischen, ökonomischen, künstlerischen, kurz der gesammten Entwicklung des Volks. Erst die Gesellschaft macht unseren obigen (S. 72) Satz wahr: die Welt ist für mich da. Aber sie kann es nur mittelst der Antithese: Du bist für die Welt da, sie hat an Dir ganz dasselbe Anrecht, wie Du an ihr. Das Maass, in dem der erste der beiden Sätze sich im Leben des Einzelnen verwirklicht, ist gleichbedeutend mit dem, was man die gesellschaftliche Stellung nennt: Reichthum, Ehre, Macht, Einfluss; das Maass, in dem das Individuum den zweiten Satz in seinem Leben zur Wahrheit macht, bestimmt den Werth seines Daseins für die Gesellschaft, in

weitester Ausdehnung für die Menschheit. Spräche nicht die tägliche Erfahrung und die Geschichte der Meinung in grellster Weise Hohn, so möchte man glauben, dass die Herstellung des Gleichgewichts zwischen beiden Sätzen das Motiv und die Aufgabe einer jeden gesellschaftlichen Ordnung sein müsse; vielleicht trägt eine ferne Zukunft im Schoosse, was die bisherige Entwicklung der Dinge noch nicht zu zeitigen vermochte.

Es ergibt sich hieraus, dass der Begriff der Gesellschaft zum Theil mit dem des Staats zusammenfällt. Aber auch nur zum Theil; so weit nämlich, als der Gesellschaftszweck zu seiner Realisirung der Vermittlung durch äusseren Zwang bedarf. Dessen bedarf er aber nur zum geringen Theil. Handel und Gewerbe, Ackerbau, Fabrikation und Industrie, Kunst und Wissenschaft, die Sitte des Hauses und des Lebens organisiren sich im wesentlichen durch sich selbst. Der Staat mit seinem Recht greift nur hie und da ein, so weit es unerlässlich ist, um die Ordnung, die diese Zwecke sich selber gegeben haben, gegen Verletzung zu sichern.

Aber auch geographisch fällt das Gebiet der Gesellschaft mit dem des Staats nicht zusammen; dieses endet mit den Grenzpfählen seines Territoriums, jenes erstreckt sich über die ganze Erde. Denn der Satz: »Jeder ist für den Andern da« gilt für die ganze Menschheit, und der Zug der gesellschaftlichen Bewegung geht unausgesetzt dahin, ihn geographisch in immer weiterer Ausdehnung zu

verwirklichen, immer neue Völker für die Mitarbeit zu gewinnen, alle Länder, Völker, Kräfte, Güter für ihre Zwecke nutzbar zu machen. Die Arbeit des Einzelnen, sei es die der Hand, oder die des Kopfes, für Andere und dadurch mittelbar für ihn selber möglichst nutzbringend zu machen, jede Kraft im Dienst der Menschheit zu verwerthen — das ist die Aufgabe, die jedes Culturvolk zu lösen, und auf die es darum alle seine Einrichtungen zu berechnen hat. Mit der Production und Fabrikation, kurz mit der Arbeit allein ist es nicht gethan. Die blosse Arbeit bildet nur den einen Theil der Aufgabe, der zweite besteht darin, Denjenigen, bei dem das Arbeitsproduct seine höchste Verwerthung findet, aufzusuchen — wo möglich auf dem ganzen Erdenrund. Die meisten Erfindungen der modernen Zeit bewegen sich in den durch diese beiden Aufgaben bezeichneten Richtungen, die einen haben die Arbeit selber zum Gegenstande: ihre Vereinfachung, Vervollkommnung, Erleichterung, die anderen ihre Verwerthung mittelst des Handels, die Beförderung und Uebertragung dessen, was der Eine für die Gesellschaft producirt hat, bestehe es in der Frucht seines Feldes, dem Werk seiner Hände, dem Product seines Geistes, seiner Phantasie, an den richtigen Abnehmer d. h. an Denjenigen, für den das Product den höchsten Werth hat, und der eben darum den höchsten Preis dafür zahlt. Wenn man sich alle die Mittel vergegenwärtigt, welche der erfinderische Geist der modernen Culturvölker seit dem Mittelalter für den letzteren

Zweck geschaffen hat, so darf man behaupten, dass heutzutage keine Kraft, welche die Fähigkeit besitzt, der Menschheit zu nützen, für den Dienst derselben verloren geht; jede findet in unserer heutigen Zeit ihre angemessene Verwendung. Die Presse trägt den Gedanken, der eine Berechtigung darauf hat, sofort von einem Punkte der Erde zum andern; jede grosse Wahrheit, jede wichtige Entdeckung, jede brauchbare Erfindung wird in kürzester Zeit Gemeingut der ganzen civilisirten Welt, und was die Erde erzeugt auf irgend einem Punkt, unter den Tropen wie in der kalten Zone, das theilt der Handel allen ihren Bewohnern mit. Damit aber ermöglicht er es selbst dem geringsten Arbeiter, Segen zu stiften auf Tausende von Meilen Entfernung. Der Chinarinde, welche der peruanische Tagelöhner sammelt, verdanken Hunderte bei uns ihre Genesung —, das Verdienst der Erhaltung eines Lebens, an dem die Zukunft einer ganzen Nation oder eine neue Aera der Kunst und Wissenschaft hing, gebührt in letzter Instanz vielleicht dem Wallfischfänger, der dem Schwindsüchtigen den Thran geliefert hat. Der Arbeiter in Nürnberg, Solingen arbeitet für den Perser, der Chinese, Japanese für uns, nach Jahrtausenden wird der Neger im Innern Afrikas uns ebenso nöthig haben, wie wir ihn, denn in die Fusstapfen des Mannes der Wissenschaft, der das Innere von Afrika erschliesst, tritt sehr bald nachher der Kaufmann und der Missionär, der eine dauernde Verbindung begründet.

Das also: die verwirklichte Wahrheit des Satzes: Je-

der ist für die Welt, und die Welt ist für Jeden da —, das ist die Gesellschaft.*) Nachdem wir diesen Begriff bestimmt haben, kommen wir auf die Frage zurück, die wir oben ausgesetzt haben: welche Garantien besitzt die Gesellschaft, dass Jeder zu seinem Theil den Satz verwirkliche, auf dem ihr ganzes Dasein beruht: Du bist für mich da? Darauf soll die folgende Ausführung die Antwort ertheilen.

---

*) Ueber die Einwendungen gegen diesen Begriff vom juristischen Standpunkt B. II S. 192. Dass der Begriff der Gesellschaft sich selbst bei der Theorie des Rechts nicht umgehen lässt, wird sich in Kapitel VIII bei Gelegenheit der Zurückführung der vom Recht geschützten Interessen auf ihr Zwecksubject (Individuum, Staat, Gesellschaft) zeigen, seine werthvollste Verwendung wird er aber erst im zweiten Bande bei der Begriffsbestimmung des Sittlichen (S. 92, S. 193 fl.) und im dritten bei der Verwirklichung des Sittlichen (sociales Zwangssystem) finden.

Kap. VII.

Die sociale Mechanik oder die Hebel der socialen Bewegung.

1. Die egoistischen — der Lohn.

Die sociale Mechanik. — Der Verkehr. — Die Unzulänglichkeit des Wohlwollens für den Verkehrszweck (Gefälligkeits- und Geschäftsverträge; römisches Verkehrssystem in älterer und neuerer Zeit). — Fundirung des gesammten Verkehrs auf den Egoismus: der Grundsatz der Entgeltlichkeit. — Die zwei Grundformen des Verkehrs — die erste: Tausch (Verschiedenheit des beiderseitigen Zweckes) reale Leistung und Gegenleistung; Fortschritt von der realen Gegenleistung zum Lohn; Erhebung des Lohnes zum Aequivalent; die Organisation der Arbeit in Form des Erwerbszweiges — der Credit — der ideale Lohn und die Combination desselben mit dem ökonomischen (Gehalt, Honorar; die Sustentation im Gegensatz zum Lohn). — Die zweite Grundform des Verkehrs: Societät (Identität des beiderseitigen Zweckes); die Association, der Gemeinsinn, die Mängel dieser zweiten Grundform. Die Lichtseiten des Verkehrs; ethische Bedeutung desselben.

Das ist das Bild der Gesellschaft, wie die Wirklichkeit es uns täglich vor Augen führt. Rastlos bewegen sich wie in einer gewaltigen Maschine Tausende von Walzen, Rädern, Messern, die einen in dieser, die andern in jener Richtung, scheinbar völlig unabhängig von einander, gleich als wären sie nur für sich da, ja in feindseliger Stellung zu einander, als wollten sie sich gegenseitig vernichten — und doch wirken alle schliesslich harmonisch

zu einem Zweck zusammen, und ein einziger Plan regiert das Ganze. Was zwingt die elementaren Kräfte der Gesellschaft zur Ordnung und zum Zusammenwirken, wer zeichnet ihnen ihre Bahnen und Bewegungen vor? Die Maschine muss dem Meister gehorchen, die Mechanik setzt ihn in Stand, sie zu zwingen. Aber die Kraft, welche das Räderwerk der menschlichen Gesellschaft bewegt, ist der menschliche Wille, jene Kraft, die im Gegensatz zu den Kräften der Natur sich der Freiheit rühmt, der Wille aber in jener Function heisst der Wille von Tausenden und Millionen von Individuen, heisst der Kampf der Interessen, die Gegensätzlichkeit der Bestrebungen, heisst Egoismus, Eigensinn, Widersetzlichkeit, Trägheit, Schwäche, Bosheit, Verbrechen. Es gibt kein grösseres Wunderwerk in der Welt als die Disciplin und Bändigung des menschlichen Willens, deren verwirklichte Lösung im weitesten Umfange wir unter dem Wort Gesellschaft erfassen.

Den Inbegriff der Triebfedern und Mächte, welche dies Werk fertig bringen, nenne ich die sociale Mechanik. Würde es an ihnen fehlen, wer bürgte der Gesellschaft dafür, dass nicht die bewegenden Kräfte, auf die sie rechnet, einmal ihren Dienst versagten oder eine ihren Zwecken feindselige Richtung einschlügen, dass nicht der Wille an diesem oder jenem Punkt des grossen Ganzen sich einmal auflehnte gegen die Rolle, die ihm gerade da zugedacht ist, und das ganze Räderwerk ins Stocken brächte? Vor-

übergehend kommen in der That solche Stockungen an einzelnen Punkten vor, ja selbst Erschütterungen, welche die ganze Existenz der Gesellschaft zu bedrohen scheinen, ganz so wie im menschlichen Körper. Aber die Lebenskraft der Gesellschaft ist eine so zähe und unverwüstliche, dass sie diese Störungen immer rasch wieder überwindet; an Stelle der Anarchie tritt regelmässig sofort wieder die Ordnung, — jede sociale Störung ist nur das Suchen einer neuen bessern Ordnung, — die Anarchie ist nur Mittel, nie Zweck, etwas Vorübergehendes, nie etwas Dauerndes, der Kampf der Anarchie mit der Gesellschaft endet stets mit dem Siege der letztern.

Das heisst aber nichts anders als: die Gesellschaft besitzt eine zwingende Kraft über den menschlichen Willen, es gibt eben so gut eine sociale Mechanik, um den menschlichen Willen, wie eine physikalische, um die Maschine zu zwingen. Diese sociale Mechanik ist gleichbedeutend mit der Lehre von den Hebeln, durch welche die Gesellschaft den Willen für ihre Zwecke in Bewegung setzt, oder kurz gesagt: der Lehre von den Hebeln der socialen Bewegung.

Solcher Hebel gibt es vier. Zwei davon haben den Egoismus zu ihrem Motiv und ihrer Vorraussetzung, ich nenne sie die niederen oder egoistischen socialen Hebel; es sind der Lohn und der Zwang. Ohne sie ist das gesellschaftliche Leben nicht zu denken, ohne Lohn nicht der Verkehr, ohne Zwang nicht das Recht und

der Staat, sie repräsentiren uns daher die elementaren Voraussetzungen der Gesellschaft, die nothwendigen Triebkräfte, die nirgend fehlen können und fehlen, sei ihr Zustand auch ein noch so unentwickelter oder verkommener. Ihnen stehen gegenüber zwei andere Triebfedern, welche nicht den Egoismus zu ihrem Motiv und ihrer Voraussetzung haben, vielmehr gerade umgekehrt die Verleugnung desselben, und die ich, da sie nicht in der niedern Region der rein individuellen, sondern in der höhern der allgemeinen Zwecke spielen, als die höheren oder da, wie ich später (Kap. 9) nachweisen werde, die Gesellschaft die Quelle der Sittlichkeit ist, die sittlichen oder ethischen Hebel der socialen Bewegung nenne. Sie sind das Pflichtgefühl und die Liebe, jene die Prosa, diese die Poesie des sittlichen Geistes.

Von den beiden egoistischen Hebeln nimmt der Zwang psychologisch die niederste Stelle ein. Der Lohn steht in psychologischer Beziehung bereits eine Stufe höher, denn der Lohn appellirt an die Freiheit des Subjects, er erwartet seinen Erfolg ausschliesslich von dem freien Entschluss desselben, bei dem Faulen verfehlt er seinen Zweck, während der Zwang auch an ihm seine Macht bewährt, da er entweder als mechanischer (S. 50) die Freiheit gänzlich ausschliesst, oder als psychologischer (S. 16) sie beschränkt. Der Zwang zieht das niederste Register beim Menschen, er bezeichnet den tiefsten Punkt der socialen Mechanik. Letztere müsste mithin eigentlich mit ihm be-

ginnen. Allein der Gesichtspunkt, unter dem wir jene beiden Hebel zu erörtern haben, ist nicht die Art ihrer psychologischen Einwirkung auf das Individuum, sondern ihre praktische Bedeutung für die Gesellschaft, und wenn wir diesen Gesichtspunkt der socialen Gestaltung der beiden Motive als Maassstab anlegen, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die sociale Organisation des Lohns, d. i. der Verkehr, gegenüber der das Zwanges, d. i. dem Recht und dem Staat, als das Niedere zu bezeichnen ist, und dass eine Darstellung, die sich zur Aufgabe gemacht hat, bei der Betrachtung der Gesellschaft von dem Niedern zum Höhern aufzusteigen, mit dem Lohn zu beginnen hat, wie dies unsererseits geschehen soll.

Der Verkehr ist die Organisation der auf dem Hebel des Lohns beruhenden gesicherten Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse. Diese Begriffsbestimmung schliesst drei Momente in sich: das Bedürfniss als das Motiv, den Lohn als das Mittel und die Organisation ihres beiderseitigen Verhältnisses als die Form des Verkehrs. Diese Organisation ist wie vielleicht kein anderes Stück der menschlichen Welt das natürliche Produkt der freien Zweckentfaltung; es ist die Dialektik, nicht die logische des Begriffs, an die ich nicht glaube, sondern die praktisch zwingende des Zweckes, welche aus jenen beiden Factoren: dem Bedürfniss und dem Lohn in stufenmässigem Fortschritt den unermesslichen Reichthum der Gestaltung hervorgetrieben hat, den wir mit dem einen Wort: Ver-

kehr kennzeichnen, und es gibt kaum eine dankbarere Aufgabe für ein dem Praktischen sich zuwendendes Denken, als hier dem Zweck nachzugehen, wie er sich seine Wege sucht, zu beobachten, wie aus einfachstem Keim mit zwingender Nothwendigkeit sich nach und nach immer höhere Formen und Bildungen erschliessen. Ich will den Versuch machen, diese Zweckdialektik zur Anschauung zu bringen, indem ich für alle Erscheinungen, welche der Verkehr darbietet, diejenigen Punkte aufsuche, wo sie gleich den Aesten und Zweigen am Stamm von ihm ausgehen, von der Tiefe an bis in die Krone hinauf, indem ich dabei zugleich die zwingenden Gründe darlege, welche diese einzelnen Triebe hervorgetrieben haben. Die nationalökonomische Seite der Frage liegt meiner Untersuchung, die lediglich socialer Art ist, gänzlich fern, mir kommt es nur auf die Einrichtungen an, auf denen für die Gesellschaft die Sicherung der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses beruht, nicht aber auf die Gesetze, nach denen sich die Verkehrsbewegung regulirt. Von jener Aufgabe ist die juristische Gestalt, welche die Sache annimmt, unzertrennlich.

Der entscheidende Gesichtspunkt, den ich bei der folgenden Betrachtung unausgesetzt im Auge behalten werde, ist der der Sicherung der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses, es ist der Maassstab, mit dem ich alle Erscheinungen des Verkehrs zu messen gedenke.

Das Bedürfniss ist das Band, mit dem die Natur den

Menschen in die Gesellschaft zieht, das Mittel, durch das sie die zwei Grundgesetze aller Sittlichkeit und Cultur: Jeder ist für die Welt da, und: die Welt ist für Jeden da (S. 67), verwirklicht. Abhängig von seinen Nebenmenschen durch sein Bedürfniss, und in um so höherem Grade, als dasselbe sich steigert, wäre der Mensch das unglückseligste Wesen von der Welt, wenn die Befriedigung seines Bedürfnisses vom Zufall abhinge, wenn er dabei nicht vielmehr mit aller Sicherheit auf die Mitwirkung und Beihilfe seiner Nebenmenschen zählen könnte. Dann würde das Thier für ihn ein Gegenstand des Neides sein, denn das Thier ist von der Natur so eingerichtet, dass es, wenn es in den Besitz der ihm von ihr zugedachten Kräfte gelangt ist, einer solchen Unterstützung nicht bedarf. Die Verwirklichung des gegenseitigen Bestimmungsverhältnisses des Menschen für diesen Zweck, die Ausschliessung des Zufalls, die Herstellung der Sicherheit der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses als Grundform der gesellschaftlichen Existenz, das geregelte, gesicherte, mit dem Bedürfniss stets gleichen Schritt haltende reale System dieser Befriedigung — das ist der Verkehr.

Die einfachste Form der Befriedigung des Bedürfnisses ist beim Menschen wie beim Thiere die durch eigene Kraft. Aber während beim Thier Bedürfniss und Kraft sich decken, ist dies beim Menschen nicht der Fall, und eben dieses Missverhältniss, diese Unzulänglichkeit seiner

eigenen Kraft ist das Mittel, wodurch die Natur ihn zwingt, Mensch zu sein, d. h. den Menschen zu suchen und in Gemeinschaft mit andern die Zwecke zu erreichen, denen er allein nicht gewachsen ist. In seinen Bedürfnissen hat sie ihm eine Anweisung auf die Welt und seines Gleichen gegeben. Untersuchen wir, wie er sich der letzteren für die Befriedigung seiner Bedürfnisse bedient.

1) Die Unzulänglichkeit des Wohlwollens für den Verkehrszweck.

Wohlwollen und Wohlthun ist das »Wollen« und »Thun« des »Wohls« eines Andern um seiner selbst willen ohne eignen Nutzen, es hat also zu seiner Voraussetzung die Gesinnung der Uneigennützigkeit, Selbstlosigkeit. Dass sich auf dieses Motiv das System des Verkehrs nicht bauen lässt, ist so einleuchtend, dass darüber kein Wort verloren zu werden braucht. Aber damit ist nicht ausgeschlossen, dass das Wohlwollen nicht dennoch eine gewisse, wenn auch beschränkte Function für den Verkehrszweck auszuüben vermöchte; sehen wir zu, ob und wie weit dies der Fall ist.

Lautete die Frage: wie weit sich der juristische Spielraum des Wohlwollens erstreckt, so müssten wir antworten: ganz so weit wie der des Egoismus, denn das Schema der unentgeltlichen (liberalen, Gefälligkeits-, Freundschafts-) Verträge enthält ein vollständig congruentes Seitenstück zu dem der entgelt-

lichen (egoistischen, Geschäfts-) Verträge. Man kann überlassen:

	entgeltlich:	unentgeltlich:
1) eine Sache	Kauf, Tausch.	Schenkung.
2) die Benutzung		
a) einer Sache	Pacht, Miethe.	Commodat, Prekarium.
b) eines Kapitals	verzinsliches Darlehn.	unverzinsliches Darlehn.
3) eine Dienstleistung	Dienstmiethe. Dienstvertrag.	Mandat, Depositum, unbeauftragte Geschäftsführung.

So entspricht jedem Geschäftsvertrag ein Gefälligkeitsvertrag, und damit, sollte man sagen, wäre die Bedeutung des Wohlwollens für das Verkehrsleben zur Genüge dargethan. Aber daraus, dass auch das Wohlwollen auf dem Gebiete des Rechts zur Erscheinung gelangt und der rechtlichen Gestaltung theilhaftig wird, ergibt sich noch keineswegs, dass es für den Verkehrszweck eine nennenswerthe praktische Bedeutung hat.

Die Verträge der ersten Columne sind an keine weitere Voraussetzung als das Geld geknüpft — wer das meiste Geld zahlt, bekommt die Sache, einerlei ob er persönlich bekannt ist oder nicht; die der zweiten Columne dagegen setzen gewisse persönliche Beziehungen oder individuelle Eigenschaften voraus, welche einen solchen Akt

des Wohlwollens motiviren,*) — man schenkt, leiht, dient nicht jedem Beliebigen, sondern man sieht sich die Person an, und dieser Einfluss des persönlichen Moments macht das Wohlwollen für den Verkehrszweck, welcher die gänzliche Gleichgültigkeit der Person postulirt (s. u.), unbrauchbar.

Die Initiative, welche bei allen Leistungen, die man zur Befriedigung seines Bedürfnisses von einem Andern begehrt, von demjenigen ausgeht, der dies Bedürfniss empfindet, heisst bei den Geschäftsverträgen Antrag, bei den Gefälligkeitsverträgen Bitte, bei den Wohlthätigkeitsverträgen Betteln, und mit diesen drei Ausdrücken ist die Verschiedenheit des persönlichen Verhältnisses in allen drei Fällen zur Genüge gekennzeichnet. Der Antrag erfordert, wenn man nur im übrigen die Geneigtheit des andern Theils zum Contrahiren erwarten darf, keine besondere individuelle Beziehungen oder Eigenschaften, wohl aber die beiden andern Formen der Initiative. Ein Begehren, das von demjenigen, der es stellt, mit seiner Armuth, Hilfsbedürftigkeit motivirt wird, heisst Betteln, die gewährte Gabe Almosen (juristisch von dem Geschenk, der donatio nicht unterschieden), und in dem

*) Insbesondere das Freundesverhältniss. Dies Moment wird von den römischen Juristen bei jenen Verträgen öfter hervorgehoben: *affectio*, l. 3 § 9 de neg. gest. (3. 5) l. 5 de don. (39. 5), *officium amicitiae*, l. 23 de reb. auct. (42. 5), *officium atque amicitia*, l. 1 § 4 Mand. (17. 1). Der Dienst, der erwiesen wird, ist eine Gefälligkeit, Wohlthat: *beneficium*, l. 17 § 3 Comm. (13. 6), *liberalitas*, l. 1 § 1, l. 2 § 2 de prec. (43. 26), *liberalitas et munificentia*, l. 1 pr. de don. (39. 5).

wegwerfenden Urtheil, das die Sprache damit ausspricht, liegt schon die Unbrauchbarkeit dieser Art der Hilfe für die Zwecke des Verkehrs. Eine Aushilfe, die mit einer Demüthigung der Person erkauft werden muss, ist gerade das Gegentheil von dem, was, wie wir später sehen werden, das höchste und schönste Ziel des Verkehrs bildet: die Unabhängigkeit der Person. Diese Demüthigung fällt zwar hinweg bei der Bitte, aber die Bitte hat einen sehr engen Spielraum, sowohl in sachlicher als persönlicher Beziehung, man kann nicht um alles bitten, — es giht einen Punkt, wo das Bitten in Betteln übergeht — und man kann nicht Jeden bitten, wenn nicht etwa der Inhalt der Bitte sich nur auf solche Gefälligkeiten beschränkt, die Jeder ohne die mindeste Anstrengung erfüllen kann: die Gefälligkeiten der Strasse, Bitte um Auskunft u. s. w. Sie allein sind von jeder persönlichen Voraussetzung entbunden und stehen insofern auf einer Linie mit den Verkehrsleistungen — Jeder darf sie begehren und sicher sein, dass sie ihm gewährt werden. Aber das inhaltliche Maass dieser Gefälligkeiten ist andererseits ein so unendlich dürftiges, dass sie gegenüber dem Reichthum der Zwecke, welche der Verkehr zu befriedigen hat, in Nichts verschwinden. Ueber dieses Minimalmaass hinaus ist sowohl die Bitte als die Aussicht auf Erfüllung derselben an individuelle persönliche Beziehungen (Freundschaft, Nachbarschaft, Bekanntschaft, Abhängigkeitsverhältniss u. s. w.) gebunden, und selbst bei Vorhandensein derselben ist

doch stets noch der Spielraum derselben inhaltlich ein so eng umgrenzter, dass die Unmöglichkeit, irgend einen Verkehrszweck statt auf den Egoismus (Lohn) auf die Selbstverleugnung (Gefälligkeit) zu gründen, auf offener Hand liegt.

Ich bin genöthigt, mir selber hier einen Einwand zu machen. Die aufgestellte Theorie ist entlehnt der Betrachtung unseres heutigen Lebens, sie trifft zu für die Entwicklungsstufe des Verkehrswesens in der Gegenwart, heutzutage hat das Geld die Gefälligkeit für den Verkehr gänzlich aus dem Felde geschlagen. Aber so war es nicht immer. Es gab Zeiten, wo man Leistungen, die man heutzutage nur um Geld bekommt, umsonst erhielt, und zwar nicht etwa bloss bei Vorhandensein besonderer persönlicher Beziehungen, sondern schlechthin und unbeschränkt, wo also die Gefälligkeit in der That einen Factor des Verkehrslebens bildete, eine Verkehrsfunction ausübte. Aehnliche Zustände wiederholen sich bei uncivilisirten Völkern auch jetzt, in Bezug auf die Gastfreundschaft, in menschenarmen Gegenden selbst bei civilisirten Völkern.

Der Einwand ist ein vollkommen richtiger, und ich halte es nicht für verlorene Mühe, länger bei ihm zu verweilen, da er ganz geeignet ist, die Einsicht in das Verkehrsleben zu fördern. Zu dem Zweck aber wird es rathsam sein, uns den Zustand der Gesellschaft, auf den er uns verweist, in concret historischer Gestaltung zu veranschaulichen, und ich wüsste — ganz abgesehen von der

besonderen Beziehung, welche der Gegenstand für den Juristen hat — keine bessere Wahl zu treffen, als indem ich den Gegensatz zwischen den entgeltlichen und den unentgeltlichen Dienstleistungen, wie er im alten Rom Jahrhunderte lang praktisch bestanden hat, zur Anschauung bringe, woran sich dann die Darstellung der Umgestaltung der Sache in der späteren Zeit reihen soll. Der historische Excurs, den ich damit einschalte, wird für die Zwecke unserer Untersuchung nicht fruchtlos sein.

Der Gegensatz der entgeltlichen und unentgeltlichen Arbeit im alten Rom fällt zusammen mit dem der körperlichen und geistigen, nur jene, nicht diese streckte die Hand nach Lohn aus. Die Auffassungsweise, welche dem zu Grunde lag, war keine eigenthümlich römische, sie wiederholt sich bei allen Völkern und Individuen auf niederer Culturstufe, denn sie ist nichts als die Bethätigung der ihnen eigenen grobsinnlichen Anschauungsweise in Anwendung auf die Arbeit. Die körperliche Arbeit ist eine Thatsache der sinnlichen Wahrnehmung für alle Personen; das Subject, welches sich ihr unterzieht, fühlt sie, der Dritte sieht sie und zwar nicht bloss die Arbeit selber als Akt, sondern auch ihr Product, ihren bleibenden Niederschlag. Nur sie hat Anspruch auf Lohn, einmal weil nur sie Schweiss kostet, und sodann weil nach der rohen Vorstellung nur sie schafft.*) Die geistige Arbeit dagegen gilt

*) Ausprägung dieser Vorstellung in der Sprache: Beschränkung des Ausdrucks Geschäft (von Schaffen) auf die Arbeit im obigen

nicht als Arbeit, denn sie strengt den Menschen nicht an, sie kostet ihn keine Mühe.*) Mit welchem Recht könnte ein Mann einen Lohn von uns begehren, dessen ganze Arbeit für uns nur im Denken, dessen Dienstleistung für uns nur im Sprechen bestanden hat? Worte kosten kein Geld — wer sie gegeben, dem zahlt man dieselbe Münze zurück, man dankt mit Worten, mit »Gotteslohn«, aber man gibt ihm nichts.

Diese Auffassung, wie sie noch heutzutage beim gemeinen Manne besteht, ist überall die ursprüngliche gewesen. Im alten Rom hatte sie sich bis zu der Schärfe zugespitzt, dass es sogar für unehrenhaft galt, sich geistige Arbeit bezahlen zu lassen. Nur die Arbeit der Hände ward bezahlt, eben darum aber auch verachtet. Denn der Lohn (merces) stellt sie der Waare (merx) gleich, sie wird ausgeboten (locatur von locus)**) und gekauft

---

Sinn. Zusammenhang der Arbeit mit dem Schaffen und dem Vermögen. Im Lateinischen: opera, die Mühe, opus, das Werk, opes und c-opia, das Vermögen; im Deutschen: Arbeit (arb, arbi, arpi, mit Umsetzung im Slavischen rab-ota, polnisch: robota), und Erbe (arbja, arbi, arpi, erbi, das Erbe = das Vermögen) Dienen und Verdienen.

*) Ausprägung der Vorstellung in der lateinischen Sprache: otium, die Musse, negotium (Festus: quod non sit otium) das Geschäft — wer ein Geschäft hat, hat keine Musse und umgekehrt.

**) Das »Locare«, Ausstellen ist gleichbedeutend mit öffentlichem Ausbieten. Bei Plautus stehen die Köche auf dem Markte ausgestellt und werden von dem, der ein Essen veranstaltet, mit nach Hause geführt; bei dem »opus« erfolgt die locatio, d. h. das öffentliche Ausbieten umgekehrt von Seiten dessen, der Jemanden sucht, der es auf sich nimmt (conducit). Derselben Vorstellung des Ausstellens, des Suchens um Arbeit entlehnt die deutsche Sprache den

ganz wie jene, der Lohnherr nimmt sich den Mann mit (conducere mit sich führen) ganz wie die Sache, die er kauft (emere = nehmen). Die Ausdrücke für Miethen sind bei freien Menschen, Sklaven, Sachen ganz dieselben; der Dienstmann oder Handwerker gilt als ein vorübergehender vertragsmässiger Sklave, sein Dienst enthält eine sociale Herabwürdigung (ministerium),*) er verpflichtet ihn zu Leistungen, zu denen der Freie sich eigentlich nicht hergeben, die er dem Sklaven überlassen sollte (operae illiberales).**) Der Dienst des freien Mannes ist kein »ministerium«, sondern ein »munus«, er besteht nicht in körperlicher, sondern in geistiger Thätigkeit, und er wird nicht des Lohnes halber, sondern aus Wohlwollen (gratia), unentgeltlich (gratis) geleistet, er ist eine Gefälligkeit (munificentia, beneficium, officium), die des Freien würdig ist (liber, liberalitas), und die für den andern Theil nur die Verpflichtung zum Dank erzeugt (gratiae, gratum facere = gratificatio). Das munus

---

Ausdruck »Gewerbe«, es ist das »Werben« um Arbeit und Lohn; auf geistige Berufszweige findet derselbe keine Anwendung, ebenso wenig wie in Rom die Terminologie der Miethe (merces, locatio, conductio) auf sie erstreckt ward.

*) Von Minus, minuere, ministerium, d. i. Verringerung im Gegensatz zu magis, magister, magistratus, d. i. Erhöhung über das sociale Niveau des gewöhnlichen Bürgers.

**) Cicero de off. I 42: merces auctoramentum servitutis. Schmutzig, sagt er hier, ist der Erwerb aller Lohnarbeiten: quorum operae, non quorum artes emuntur, ebenso aller Handwerker (in sordida arte versantur), der Hausirer und selbst der Krämer. Daher sordidum = der Maklerlohn, l. 3 de prox. (50. 14).

kann von der anderen Seite erwidert werden (re-munerari), unter Umständen selbst in Geld, aber diese Vergütung ist keine »merces«, sondern »honor, honorarium«, ein Ehrengeschenk, das der Ehre beider Theile keinen Abbruch thut.*) Bedarf es zu der Dienstleistung einer besonderen Fertigkeit oder eines besonderen Wissens, so ist das ein Vorzug, eine Tugend (ἀρετή = ars), die den freien Mann ziert (ars liberalis), die Mühe, die er aufwendet, sie sich anzueignen, ist nicht »labor, opera«, sondern »studium«, ein Gegenstand des Strebens (studere) seiner selbst willen.

Das ist die altrömische Auffassung. Landbau; Geldgeschäft, Grosshandel sind anständig, jedem andern Erwerbszweig klebt ein Makel an; die geistige Kraft, das Talent, das Wissen ist ein Gut, das Jeder, der auf Ehre hält, seinen Mitbürgern und dem Staat unentgeltlich zur Verfügung stellen muss. Der Staatsbeamte erhält keine Besoldung (nur der Subalterndienst, soweit er nicht von öffentlichen Sklaven versehen wird, wird bezahlt), die Magistraturen sind reine Ehrenposten (honores). Eben so wenig wirft der für das römische Leben so völlig

*) l. 1 pr. Si mensor (11. 6) . . . . ad remunerandum dari et inde honorarium appellari. Der Werth desselben liegt nicht in dem Gelde, sondern in der Gesinnung, eine Auffassung, die in dem »honorare« beim Legat wiederkehrt: dem anständigen Manne ist es mehr um die Anerkennung, die Ehre (honor legati l. 36 pr. de exc. 27. 1), als um das Geld zu thun — — selbst wenn er es noch so gern nimmt.

unentbehrliche Beruf des Rechtsconsulenten (Jurisconsultus) einen Ertrag ab.

Für das alte Rom behauptete diese Auffassung eine eminente sociale Bedeutung. Ich meine dies nicht in dem Sinn, dass sie die sociale Stellung des Individuums und den Gegensetz der Stände bestimmte, sondern in Bezug auf die Verkehrsfunction der unentgeltlichen Dienstleistungen. In Rom deckten die unentgeltlichen Dienstleistungen wesentliche Bedürfnisse der Gesellschaft und des Staates; der Zustand beider beruhte Jahrhunderte lang auf der Voraussetzung, dass diese Dienstleistungen jeder Zeit in genügender Menge ohne Entgelt mit Sicherheit zu haben seien, ganz so wie bei uns das Trinkwasser — unentbehrlich und doch zugleich unentgeltlich.

Was war es nun, das den Römer zur unentgeltlichen Gewährung seiner Dienste veranlasste? Das Wohlwollen, die Selbstlosigkeit? Man müsste wenig von den Römern wissen, um dies zu glauben. Nein! auf den Lohn verzichtete der Römer bei jenen Dienstleistungen nicht, derselbe bestand nur nicht in klingender Münze, sondern in einem Gut, das für den Mann der höheren Stände keine geringere Anziehungskraft hatte, als für den der niederen das Geld: Ehre, Ansehn, Popularität, Einfluss, Macht. Das war der Preis, den der vornehme Mann regelmässig bei dem, was er für das Volk that, im Auge hatte, und darnach bemass er den Werth der Magistraturen — die rein kirchlichen Posten, die des rex sacrificulus, der flami-

nes u. s. w., die keine Macht gewährten, lockten ihn so wenig, dass, während bei den honores die Leute das Amt, hier das Amt die Leute suchte.

So war es also nicht die Selbstverleugnung, sondern der uns wohlbekannte Grundzug des Egoismus, auf dem für Rom die Garantie jener dem Staat und der Gesellschaft unentbehrlichen Dienstleistungen beruhte, nur dass der Lohn, den man im Auge hatte, nicht ökonomischer, sondern idealer Art war. Gleichwohl übt diese für uns so fremdartige Erscheinung des Ersatzes der prosaischen Triebkraft des Geldes durch idealere Motive auf uns einen eigenthümlichen Reiz aus.

Aber die Sache hatte neben der idealen Seite auch ihre ganz bedenkliche praktische Kehrseite.

Ein Beruf, der nur Ehre, kein Brod gewährt, ist dem Unbemittelten verschlossen. So war es in Rom. Staatsdienst und Jurisprudenz bildeten thatsächlich in Rom das Monopol der Wohlhabenden. Einer der angesehensten Juristen im Anfang der Kaiserzeit,*) der ohne Vermögen sich der Wissenschaft gewidmet hatte, musste dies Wagniss in der Wahl seines Berufes damit erkaufen, dass er genöthigt war, von seinen Zuhörern Unterstützungen anzunehmen — wo die Wissenschaft sich ihr Recht, d. h. den Anspruch auf Lohn noch nicht erstritten, vertritt das Gnadengeschenk die Stelle desselben.

---

*) Masurius Sabinus; l. 2 § 47 de O. J. (1. 2).

Diese Unvollkommenheit hat der ganzen Einrichtung ihr Ende bereitet, und die Aenderung: der Uebergang zum Lohnsystem enthielt in socialer Beziehung einen grossen Fortschritt. Der Umschwung erfolgte zuerst bei der Wissenschaft, und zwar kam er bei ihr auf Rechnung auswärtigen Einflusses. Die griechischen Lehrmeister in allen Zweigen der Kunst und des Wissens: die rhetores, grammatici, philosophi, mathematici, geometrae, architecti, paedagogi, und wie alle die Lehrmeister, welche in grossen Massen nach der Weltstadt pilgerten, um hier ihr Glück zu versuchen, sonst heissen mögen, und die schon durch ihren Namen den griechischen Ursprung verkünden, — sie alle brachten zwar reiches Wissen und geschickte Hände mit, aber leere Taschen und einen begehrlichen Magen, und die Noth zwang sie, dem römischen Vorurtheil zu trotzen und für den Unterricht Geld zu nehmen. So gewöhnten sie zuerst den Römer an das ihm bis dahin neue Schauspiel, die Wissenschaft nach Brod gehen zu sehen, und ihnen gebührt das Verdienst, — denn ein Verdienst war es — das nationale Vorurtheil besiegt und der Kunst und Wissenschaft auf römischem Grund und Boden ihre Rechtsstellung erkämpft zu haben. Denn so können wir es bezeichnen, wenn das Recht nicht die demüthigende Form der actio »locati« mit der »merces« auf sie in Anwendung brachte, sondern für sie eine neue Form: die extraordinaria cognitio des Prätors über das Honorar schuf — der processualische Ausdruck der Thatsache, dass

man Kunst und Wissenschaft nicht mit dem Handwerk auf eine Linie stellte.*) Dem Honorar der Privaten folgte später die Besoldung der Lehrer aus Staats- und Gemeindemitteln.

Auch an der Jurisprudenz sollte der Umschwung nicht spurlos vorübergehen. Der griechische Einfluss bewirkte innerhalb ihrer eine Spaltung des Berufs, welche der alten Zeit völlig unbekannt gewesen war, nämlich in den rein praktischen oder geschäftlichen und in den rein wissenschaftlichen oder theoretischen Betrieb. Den ersteren vergegenwärtigt uns der »Pragmaticus«, der Jurist mit griechischem Namen und nach griechischem Vorbilde, eine Sorte des Juristen, die dem alten Rom völlig fremd gewesen war. Er ist der Geschäftsmann, der für Geld zu allem, was das Geschäft mit sich bringt, zu Dienst steht, ein juristischer Commissionär oder Agent, ein Mann für alles. Den zweiten Berufszweig repräsentirt der Jurist mit römischem Namen (Jurisconsultus) und im altrömischen Styl, der Mann der Wissenschaft, der, festhaltend an den Traditionen der alten Zeit, es verschmäht, aus der Wissenschaft eine Erwerbsquelle zu machen, Jedem, der seinen Rath oder Unterricht begehrt, unentgeltlich zu Dienste stehend, aber in vornehmer Zurückgezogenheit dem Gezänk des Marktes und dem Getümmel des Geschäftslebens fernbleibend und abwartend, dass man ihn sucht —

*) Dass jene Form als Auszeichnung, als Privilegium gemeint war, ergibt sich aus l. 1 § 6, 7. de extr. cogn. (50. 13).

hochangesehen in der öffentlichen Meinung und hoch erhaben über jenen Brodjuristen. Das höchste Ziel seines Ehrgeizes in der Kaiserzeit war die Verleihung des jus respondendi, welches ihn zum officiellen juristischen Orakel des Volkes stempelte. Die Unverträglichkeit des Lohns mit dem wissenschaftlichen Beruf des Juristen galt den römischen Juristen für ein so feststehendes Axiom, dass noch im dritten Jahrhundert der Kaiserzeit, als der obige Umschwung sich bei allen andern Disciplinen längst vollzogen hatte, einer derselben dem Lehrer des Rechts den Anspruch auf das Honorar absprach,*) und dass letzterem selbst die öffentliche Besoldung, deren alle andern öffentlich angestellten Lehrer längst theilhaftig geworden waren, noch zur Zeit von Constantin gefehlt und ihm erst in der Periode des Verfalls von Constantin bis Justinian zu Theil geworden zu sein scheint.**)

Wie Rom die Uebertragung des Lohnes auf Kunst und

*) Ulpian in l. 1 § 4, 5 de extr. cogn. (50. 13) . . . est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda. Auch die Lehrer der Philosophie participiren an dieser zweifelhaften Auszeichnung; von ihnen heisst es: hoc primum profiteri eos oportet mercenariam operam spernere, gleich als ob ein Philosoph von der Luft leben könnte! Nur die Annahme eines freiwillig gewährten Honorars wird beiden verstattet, »quaedam enim tametsi . . honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur.«

**) In der l. 6 Cod. de profess. (10. 52) von Constantin, in der die »mercedes ac salaria« sich nicht, wie die Glossatoren annahmen, auf Honorar, sondern auf die öffentliche Besoldung beziehen (arg. l. 1 § 5 de extr. cogn. 50. 13), ist der entscheidende Zusatz »doctores legum«, der in dem Originaltext des Gesetzes in l. un. Cod. Theod. de praeb. salar. (12. 2) fehlt, erst von Justinians Compilatoren hinzugefügt. Dies mag den Schluss im Texte rechtfertigen.

Wissenschaft den Griechen verdankte, so den Provinzen die Einführung der Besoldung im Staatsdienst. Die Ueberschreitung der vom Senat für die öffentlichen Spiele ausgeworfenen Summen von Seiten der Aedilen, die dann das nicht selten ganz enorme Deficit aus eigenen Mitteln zu decken hatten, war in dem letzten Jahrhundert der Republik in dem Maasse üblich geworden, dass, wer es mit dem Volk nicht verderben und sich nicht jede politische Zukunft abschneiden wollte, als Aedil nicht rechnen noch geizen durfte, selbst wenn sein Vermögen darauf ging. Dafür aber verstattete ihm die Volksmoral, sich als Provinzialstatthalter schadlos zu halten. Rechtlich bekam er nur seine standesmässige Equipirung, später dafür eine Aversionalsumme (vasarium), aber thatsächlich galt sein Posten als Schadloshaltung für die Kosten des Aedilats und der städtischen Magistratur, als eine Anweisung, sich sein bei seinem Eintritt in den Staatsdienst aufgewandtes Anlagekapital bei seinem Austritt aus demselben wieder zu verschaffen — ein von Volk und Senat ausgestellter Caperbrief auf die Provinzialen — und wer bei Ausnutzung desselben nicht gar zu plump verfuhr, hatte nichts zu fürchten. Die Kaiser fanden es gerathener, das Geschäft der Ausplünderung der Provinzen selber zu besorgen, und zu dem Zweck die unliebsame Concurrenz der Provinzialstatthalter durch einen Gehalt abzukaufen. Das ist der Ursprung der Besoldung im spätern römischen Staatsdienst. Von diesem Verhältniss aus ward sie sehr bald auf alle

kaiserlichen Beamten ausgedehnt, während man es bei den bedeutungslos gewordenen republikanischen Magistraturen beim Alten liess.

Das Resultat des Bisherigen besteht in dem Nachweis, dass die römische Gesellschaft Jahrhunderte lang hindurch einen beträchtlichen Zweig der ihr nöthigen Arbeit lediglich mit dem idealen Lohn in Macht, Einfluss, Ehre, Ansehen zu bestreiten vermocht hat, dass sie aber in späterer Zeit genöthigt worden ist, den ökonomischen Lohn in Geld zu Hilfe zu rufen. Wenn ich sage: zu Hilfe zu rufen und nicht: ihn an die Stelle des ersteren zu setzen, so geschieht es im Hinblick auf eine Ansicht, die ich erst später (unter Nr. 7) werde begründen können, die Ansicht nämlich, dass die Art des Geldlohns, die auf den beiden angegebenen Gebieten zum Vorschein gelangt, keinen einfachen Anwendungsfall des ökonomischen Lohns, sondern eine Combination des ökonomischen und idealen Lohns enthält.

2. Der Grundsatz der Entgeltlichkeit.

Die Entgeltlichkeit im Verkehrsleben enthält nur einen einzelnen Anwendungsfall eines allgemeinen Gedankens, welcher die ganze Menschenwelt durchdringt, des Gedankens der Vergeltung. Ansetzend mit der Rache, der Vergeltung des Uebeln mit Uebeln, treibt der Gedanke der Vergeltung in seiner Auswirkung immer höhere Triebe, bis er endlich, hinausgewachsen über die Region des menschlichen Daseins, in der Idee einer göttlichen Ver-

geltung und Gerechtigkeit seinen höchsten Abschluss findet. Versuchen wir an der Hand der Sprache, uns des Inhalts, den er in sich schliesst, zu bemächtigen.

»Gelten« drückt Werthgleichheit aus und zwar in der ursprünglichen, heutzutage nur in den Compositis »Entgelten« »Vergelten« erhaltenen transitiven Bedeutung das Gewähren, in der intransitiven das Dasein derselben, daher »Geld« (früher Gelt) das werthgleiche (intransitiv) und das den Werth ausgleichende (transitiv) Ding. Die älteste historisch verfolgbare sprachliche Anwendung des Ausdrucks (gëltan, këltan, gildan) geht auf den heidnischen Gottesdienst zurück (J. Grimm, Mythologie S. 34), mit dem Dankopfer »galt« der Mann dem Gotte das ihm widerfahrene Gute, mit dem Sühnopfer das von ihm begangene Böse. Unser heutiger Sprachgebrauch hat dafür »Vergelten« gesetzt, das er von »Entgelten« unterscheidet. Den letzteren Ausdruck hat das Recht in Besitz genommen für die sei es im voraus versprochene, sei es den Umständen nach zu erwartende Ausgleichung einer Leistung (entgeltliche Verträge), des ersteren Ausdrucks bedient sich die Sprache für die im voraus nicht in Aussicht genommene Erwiderung des Bösen mit Bösem, des Guten mit Gutem.

Die Organisation des Entgeltens im gesellschaftlichen Leben ist der Verkehr, die des Vergeltens des social Bösen die Strafrechtspflege. In die Vergeltung des social Guten theilen sich der Staat, die öffentliche Meinung und die Geschichte, seinen idealen

Höhepunkt erreicht der Gedanke der Vergeltung nach beiden Richtungen hin in der Idee der göttlichen Gerechtigkeit. Es gibt keine Idee, die für den Menschen etwas so Zwingendes hätte, wie die der Ausgleichung. Worauf dies beruht, ob dieselbe dem Menschen angeboren oder wie so manche Ideen, die wir für angeborene halten, nur der Niederschlag eines geschichtlichen Processes ist, soll uns hier nicht kümmern, wir werden die Frage an geeigneter Stelle aufnehmen.

Auf welche letzte Quelle aber immerhin auch der Gedanke der Ausgleichung zurückgeführt werden müsse, darüber kann kein Zweifel bestehen, dass die Verwirklichung desselben im Verkehr lediglich den Egoismus zum treibenden Motiv hat. Der Verkehr ist das vollendete System des Egoismus, weiter nichts. Damit constatire ich nicht einen Mangel, ein Gebrechen des Verkehrs, sondern einen Vorzug desselben, das Moment, worauf seine Grösse und Stärke beruht, und nach dessen Durchbildung sich der Höhegrad seiner Entwicklung bestimmt. Je mehr es ihm gelingt, in allen Lebensverhältnissen die Garantie der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses ausschliesslich auf den Egoismus zu gründen, das Wohlwollen und die Uneigennützigkeit durch den Eigennutz und den Erwerbstrieb zu ersetzen, um so vollkommner erfüllt er seine Aufgabe.

Ich bin mir bewusst, mit diesem Loblied auf den Egoismus bei jedem meiner Leser, der über die Sache

nicht weiter nachgedacht hat, Anstoss zu erregen. Der Egoismus im Verkehr, wird er mir einwenden, ist ein nothwendiges Uebel, aber wo er sich noch nicht eingestellt hat, soll man ihn nicht herbeirufen, sondern sich freuen, dass man ohne ihn auskommen kann. Der Leser soll an einem speciellen Verhältniss selber die Probe machen.

Er denke sich, dass er die Wahl habe zwischen einer Reise in ein Land, in dem er überall Gasthöfe vorfindet, oder in ein solches, wo es an denselben völlig fehlt, dieser Mangel aber durch eine allgemein übliche Gastfreundschaft ersetzt wird. Wohin wird er lieber seine Schritte lenken, vorausgesetzt, dass im übrigen kein sonstiger Umstand seine Wahl beeinflusst? Ich zweifle nicht, dass er sich für das erstere Land entscheiden wird.

Es ist zwar ein schönes Ding um die Gastfreundschaft, die dem müden Wanderer das Thor öffnet, und der poetische Reiz der Sache soll keineswegs bestritten werden, so wenig wie der der Raubritter, Räuber, Löwen, allein für das praktische Leben sind sichere Strassen besser als unsichere, Ochsen und Polizeidiener, die Einem begegnen, besser als Löwen und Raubritter, eine Gast-wirthschaft besser als eine Gast-freundschaft. Denn die Gastwirthschaft gewährt mir die Sicherheit der Aufnahme, die ich bei der Gastfreundschaft nicht habe, und mein Geld erspart mir das Demüthigende der Bitte, der empfangenen Wohlthat, des Dankes — in meinem Geldbeutel steckt meine Freiheit und Unabhängigkeit auf der Reise. Darum

enthält es einen Fortschritt von nicht hoch genug anzuschlagendem Werth, wenn in einer menschenleeren Gegend, in der bisher der Fremde darauf angewiesen war, sein Unterkommen zu erbetteln, sich Gastwirthschaften etabliren; erst damit ist ein solches Land dem reisenden Publikum wahrhaft erschlossen — für das Reisen hat der Gastwirth keine geringere Bedeutung, als für den Tauschverkehr der Kaufmann, beide garantiren die mühelose, gesicherte Befriedigung einer gewissen Art des menschlichen Bedürfnisses, sie schliessen die verkehrsmässige, d. h. auf den Grundsatz der Entgeltlichkeit gebaute Organisation dieser Befriedigung in sich.

Der an diesem Beispiel veranschaulichte Uebergang von der Unentgeltlichkeit zur Entgeltlichkeit oder vom Gefälligkeitsfuss zum Verkehrsfuss hat sich noch an manchen andern Verhältnissen vollzogen und wiederholt sich unter unsern Augen. Jeder, der dazu mitwirkt, erwirbt sich ein Verdienst um die Gesellschaft, obschon er bei der grossen Masse dafür eher Tadel als Anerkennung erntet. Die meisten Leute halten sich nur an die ihnen unbequeme Seite der Neuerung, dass sie fortan etwas bezahlen müssen, was sie bisher umsonst hatten, ohne zu bemerken, wie reichlich dieser Nachtheil durch die Vortheile derselben aufgewogen wird. Ich kann mich der Aufgabe nicht entziehen, diese Vortheile in ihr volles Licht zu setzen.

Also der Vorzug des Geldes vor der Unentgeltlichkeit! Nur das Geld ist im Stande, die Aufgabe des Ver-

kehrs wirklich zu lösen, d. h. das reale System der gesicherten Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse in vollendeter Weise herzustellen. Das »Vollendete« des Systems liegt theils in der extensiven Erstreckung desselben — das Geld befriedigt alle Bedürfnisse, die edelsten wie die niedersten, und in jedem beliebigen Maasse, im grössten wie im kleinsten — theils darin, dass die Voraussetzungen zur Befriedigung aller gedenkbaren Bedürfnisse auf eine einzige, unendlich einfache, ewig gleiche und berechenbare reducirt werden: das Geld. Es gibt Bemerkungen, die so platt scheinen, dass man sich fast scheut, sie zu machen, und deren man sich doch, wenn man eine Sache in ihr volles Licht rücken will, nicht überheben darf. Dazu gehört die von der absoluten Voraussetzungslosigkeit des Geldes. Die Gefälligkeit hat viele Voraussetzungen, das Geld keine andere als sich selbst. Die Gefälligkeit will mit Schonung und Geschick angesprochen sein, sie hat ihre Stimmungen, ihre Launen und Antipathien, sie kehrt sich vielleicht gerade von demjenigen ab, der ihrer am meisten bedarf, oder zu der Zeit, in der Lage, wo sie ihm am nöthigsten ist, und selbst wenn sie immer willig wäre, so hat sie doch ihre eng bemessenen Grenzen. Von alle dem weiss das Geld nichts. Das Geld kennt kein Ansehen der Person, es leidet nicht an Launen, es hat keine Zeiten, wo es minder zugänglich wäre, und es kennt schliesslich keine Grenze, bei der seine Bereitwilligkeit sich erschöpfte. Der Egoismus hat das lebhafteste

Interesse daran — Jedem — zu jeder Zeit — in jeder Ausdehnung — zu Diensten zu stehen; je mehr man ihm zumuthet, desto mehr leistet er, je mehr man von ihm begehrt, desto williger wird er. Es gäbe keinen unerträglicheren Zustand, als wenn wir alles, was wir nöthig haben, von der Gefälligkeit erwarten müssten, es wäre das Loos des Bettlers! Unsere persönliche Freiheit und Unabhängigkeit beruht nicht bloss darauf, dass wir zahlen können, sondern zugleich darauf, dass wir zahlen müssen — im Geld steckt wie unsere ökonomische, so auch unsere moralische Unabhängigkeit.

Der Gegensatz der Entgeltlichkeit zur Unentgeltlichkeit wird durch das Geld nicht erschöpft, die Gegenleistung, kann statt in Geld auch in andern Dingen: Sachen oder Dienstleistungen bestehen (S. 101). Alle solche entgeltliche Verträge heissen in der Terminologie des Juristen onerose oder zweiseitige Verträge, die unentgeltlichen liberale, lukrative oder einseitige. Die psychologisch unabweisbare Bedingung des Vorganges bei den ersteren ist die Ueberzeugung beider Theile, dass dasjenige, was jeder erhält, ihm werthvoller ist, als das, was er gibt, jeder sucht nicht bloss zu gewinnen, sondern ist überzeugt, dass er gewinne — ohne diese Voraussetzung, mag sie auch objectiv nicht zutreffen, kann kein Austausch zu Stande kommen. Die objective Bezeichnung der Gegenleistung als Aequivalent, so richtig sie, wie sich später zeigen wird, vom Standpunkt des Verkehrslebens aus ist,

enthält daher subjectiv von dem der Parteien aus eine entschiedene Unrichtigkeit. Eine Gegenleistung, die für die Partei nichts weiter ist als ein Aequivalent, d. i. der Leistung gleichwerthig, hat psychologisch nicht die Kraft, eine Aenderung des bestehenden Zustandes zu bewirken, dazu bedarf es vielmehr eines Uebergewichts, eines Plusvalents, selbstverständlich nicht im objectiven, sondern nur im subjectiven Sinn, beide Theile müssen überzeugt sein, dass sie beim Tausch gewinnen.

Möglich ist es, dass dies für beide wirklich zutrifft. Wer seine Sache, für die er absolut keine Verwendung hat, für einen mässigen Preis verkauft, verbessert seine ökonomische Lage, denn er bekommt an Stelle von etwas Unbrauchbarem etwas Brauchbares, und ebenso gewinnt der Käufer, der die Sache billig gekauft hat. Diese Möglichkeit des beiderseitigen Gewinnes beim Geschäft beruht auf der Verschiedenheit des beiderseitigen Bedürfnisses, jeder von beiden Theilen hat für die beiden Sachen oder Leistungen, welche den Gegenstand des Austausches bilden, in seinem eigenartigen Bedürfniss einen von dem des Andern abweichenden individuellen Werthmaassstab, und so kommt es, dass Jeder gewinnt, ohne dass der Andere verliert.

Das also ist die Logik des zweiseitigen Vertrages: Jeder sucht seinen Vortheil und weiss, dass der Andere es thut, und das Recht erkennt ihnen diese Befugniss zu,*)

*) l. 22 § 3 Loc. (19. 2). Quemadmodum in emendo et vendendo

es verstattet dem Egoismus völlig freies Spiel, sofern er sich zur Verfolgung seines Zweckes nur nicht unerlaubter Mittel bedient.

Das auf die Voraussetzung des beiderseitigen Egoismus der Parteien basirte Verhältniss derselben zu einander, wie es durch das Geschäftsleben geboten ist, heisst Geschäftsfuss. Den Gegensatz zu ihm bildet der Gefälligkeitsfuss: das Verhältniss der beiden Theile bei den liberalen Verträgen (S. 100), bei denen beide darüber einverstanden sind, dass der eine dem andern eine Wohlthat erweist, eine Verschiedenheit der Stellung, an welche das römische Recht einflussreiche Folgen knüpft (z. B. in Bezug auf die Auflösung des Verhältnisses, das Maass der culpa, die Evictionsverbindlichkeit, die Infamie).

Der Vorgang beim onerosen Vertrag, objectiv betrachtet, ist der des Ortswechsels der beiderseitigen Sachen oder Leistungen. Jede von ihnen sucht die Person auf, bei der sie ihre Bestimmung besser erreichen kann, für die sie also relativ einen höhern Werth hat als bei ihrem bisherigen Inhaber, sie tauscht mithin ihren bisherigen Platz gegen einen neuen aus. Der Ausdruck: Tausch-

---

naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est. Die Natur des Vertrauensverhältnisses (Mandat, Vormundschaft, Societät u. s. w.) bringt das Entgegengesetzte mit sich, hier beginnt der dolus schon mit der Verfolgung des eigenen Vortheils, in den Geschäftsverhältnissen erst mit der Verfolgung desselben mittelst bewusster Entstellung der Wahrheit.

vertrag, den der Jurist bloss für den Austausch zweier Sachen gebraucht,*) trifft für alle Verkehrswerthe (Sachen, Geld, Dienste) zu. Der Vorstellung des Wanderns derselben von einem Ort zum andern entstammt unser deutscher Ausdruck: Verkehr — er kehrt, ver-kehrt d. h. vertauscht die Sachen —, ebenso Wandel (Handel und Wandel), während der entsprechende lateinische Ausdruck: commercium der Waare (merx, mercari) entlehnt ist und das Moment der durch sie veranlassten Gemeinsamkeit der Parteien (com-mercium) betont. Verkehr ist also sprachlich gleichbedeutend mit Tauschverkehr.

Aber der Verkehr fällt im Leben keineswegs mit dem Tauschverkehr zusammen, er umfasst vielmehr zwei Gruppen von Geschäften, von denen nur die eine den Austausch von Leistungen, die andere dagegen die Vereinigung mehrerer zu einem gemeinschaftlichen Zweck zum Motiv hat. Das Tauschgeschäft hat zu seiner Voraussetzung die Verschiedenheit des beiderseitigen Bedürfnisses und dem entsprechend auch die des Mittels, wodurch dasselbe befriedigt werden soll: der beiderseitigen Leistungen. Den Gegensatz dazu bildet der Fall, wenn die Bedürfnisse beider Theile identisch sind, hier treffen ihre Interessen in einem und demselben Zweck zusammen. Kann nun Jeder von ihnen den Zweck für sich allein ebenso leicht

*) Im Anschluss an den römischen Begriff der permutatio. Mit mutare (movitare bewegen) hängt zusammen das mutuum, das Darlehn; sprachlich characterisirt es sich als Ortswechsel (der fungiblen Sache mit Verabredung demnächstiger Rückkehr).

und sicher erreichen als in Gemeinschaft mit dem Andern, so liegt kein Grund vor, ihn zur Mitwirkung heranzuziehen. Anders aber, wenn der Zweck die Kräfte des Einzelnen übersteigt, oder wenn die gemeinsame Verfolgung desselben eine Ersparniss in Bezug auf die aufzubietenden Mittel oder eine grössere Sicherheit der Zweckerreichung in Aussicht stellt; in diesem Fall entspricht es dem beiderseitigen Interesse, ihre Kräfte und Mittel zu vereinigen. Die juristische Form dafür ist der Societätsvertrag. Wie der Tauschvertrag in dem weitern Sinn, den wir oben mit ihm verbunden haben, nicht einen einzelnen Vertrag, sondern eine eigenthümliche Sphäre des Vertrages im Verkehrsleben in sich schliesst, eben so der Societätsvertrag. Er enthält gleich jenem eine Grundform des Verkehrs von unbegrenzter Verwendbarkeit: es ist die der Association. Der principielle Unterschied dieser beiden Grundformen des Verkehrslebens beruht auf dem Gegensatz der Verschiedenheit und Identität des Zwecks. Beim Tausch ist der Zweck des Einen ein anderer als der des Andern, und darin eben liegt der Grund, warum sie tauschen, bei der Societät ist der Zweck, das Ziel dasselbe, und eben darauf beruht es, warum sie sich vereinigen. Eine dritte Grundform gibt es nicht, kann es nicht geben, denn ein Anderes, als dass der Zweck, der die beiden Theile zusammenführt, entweder verschieden oder derselbe ist, ist undenkbar. Dass die Societät zu den onerosen Verträgen gehört, oder was das-

selbe: dass der Grundsatz der Entgeltlichkeit auch bei ihr Platz greift, liegt auf der Hand.

Von jenen beiden Grundformen ist die des Tausches die niedere und darum historisch die ältere, sie ist die Urform des Verkehrs, nach der er selber getauft worden ist. Um den Nutzen des Austausches zweier Sachen oder Leistungen einzusehen, dazu reichte auch der blödeste Verstand aus, aber der Gedanke einer gemeinschaftlichen Verkehrsoperation war das Werk eines findigen, denkenden Kopfes, und selbst in einem solchen Kopf erst möglich auf einer gewissen Stufe der Verkehrsentwicklung.*)

Mit diesem Verhältniss der beiden Grundformen des Verkehrs ist uns die Ordnung der folgenden Darstellung vorgezeichnet. Wir wenden uns zuerst der niedern und älteren zu, indem wir versuchen, die verschiedenen Momente und Bildungstriebe, in denen sich die Triebkraft

---

*) Die societas als klagbarer Vertrag gehört in Rom dem modernen Handelsrecht (jus gentium) an, während der Kauf in Gestalt der mancipatio und das Darlehn in Gestalt des nexum in die Urzeit hinauf reichen, womit freilich nicht gesagt sein soll, dass nicht auch schon vor Einführung der actio pro socio thatsächlich Societätsverträge vorkamen, sei es unverbindlich und rein auf die beiderseitige Ehrlichkeit (fides) bez. die Scheu vor der öffentlichen Meinung (Infamie im Fall der Treulosigkeit) gegründet, sei es mit rechtlich bindender Kraft in Form der Stipulation abgeschlossen. Den Ursprung der Societät in das altrömische Familienleben zurückverlegen zu wollen, halte ich für eine Verirrung; so weit Geschwister nach dem Tode des Vaters das bisherige gemeinsame Leben fortsetzten, stand es rechtlich unter dem Schutz der act. fam. erciscundae, und auch späterhin ist dies Verhältniss der Miterben ebenso wenig wie das der Miteigenthümer von den römischen Juristen unter den Gesichtspunkt der Societät gebracht worden.

des Zweckes in ihr entfaltet und verwirklicht, in richtiger Reihenfolge zur Anschauung zu bringen.

3. Der Lohn (das Geld).

Das einfachste Schema des zweiseitigen Vertrages ist die unmittelbare Befriedigung des beiderseitigen Bedürfnisses; jeder von beiden Theilen erhält diejenige Sache oder Leistung, die er nöthig hat, der Vertrag übt also für beide ganz dieselbe Function aus, und darnach werde ich diese Gestaltung des Tauschvertrages mit dem Namen der Functionsgleichheit bezeichnen.

Diese einfachste Gestalt des Vertrages ist aber auch zugleich die unvollkommenste, denn sie setzt voraus, dass jeder Theil gerade das besitzt und feil hat, was der andere sucht; eine Voraussetzung, die nur selten zutrifft, und die den Verkehr, wenn er sich nicht von ihr losreissen könnte, ganz ausserordentlich schwerfällig und unbeholfen machen würde. Das Mittel, wodurch er sich von ihr befreit hat, enthält einen der genialsten praktischen Gedanken des Menschen*) — es ist das Geld. Der Dienst, den dasselbe dem Verkehr leistet, liegt so klar und offen vor, dass ich darüber kein Wort verliere, ich beschränke mich auf eine einzige Bemerkung.

*) Ich kann mich nicht enthalten, für Nichtjuristen die Darstellung des römischen Juristen (Paulus) in l. 1 pr. de contr. emt. (18. 1) einzuschalten. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium nominabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut,

Ich habe den Verkehr definirt als das System der Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse; trifft die Definition auch für das Geld zu, befriedigt das Geld das Bedürfniss dessen, der dafür etwas leistet? Nicht actuell, aber potentiell. In dem Gelde, das der Käufer ihm für die Sache zahlt, erhält der Verkäufer das Mittel zur Befriedigung seines Bedürfnisses, er hat nur die richtige Person, die dazu im Stande ist, zu suchen, es verleiht ihm in Bezug auf alle Formen und Modalitäten der Bedürfnissbefriedigung (Zeit — Ort — Personen — Umfang) die unbegrenzteste Wahlfreiheit. Das Geld befriedigt also nicht das Bedürfniss unmittelbar, aber es gewährt eine absolut sichere, weil von Jedem respectirte Anweisung auf demnächstige Befriedigung des Bedürfnisses. Der Unterschied zwischen dem Tauschvertrag im engern Sinn und dem Kaufvertrag besteht also darin, dass die Befriedigung der beiderseitigen Bedürfnisse bei jenem durch einen und denselben Akt geschieht, während sie beim Kaufcontract in mehrere Akte auseinander fällt; nur der Käufer, nicht der Verkäufer erhält hier unmittelbar dasjenige, dessen er benöthigt ist.

Damit tritt dem obigen auf Functionsgleichheit

---

quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret, eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

beruhenden Schema des zweiseitigen Vertrages ein anderes auf *Functionsverschiedenheit* beruhendes gegenüber, bei dem die eine Leistung die actuelle, die andere bloss die potentielle Befriedigung des Bedürfnisses vermittelt, oder was dasselbe: bei dem auf der einen Seite reale oder individuelle Leistungen, auf der anderen eine ideale oder abstracte: das Geld steht. Wir erhalten damit das folgende, früher bereits (S. 101) mitgetheilte, sämmtliche gedenkbaren Verträge des Tauschverkehrs im weitern Sinn in sich fassende Schema.

Realleistung:	Geld:	Vertrag:
1) Dauernde Ueberlassung einer Sache.	Preis.	Kauf.
2) Vorübergehende Ueberlassung		
a) einer Sache	Miethzins	Miethcontract.
b) eines Kapitals.	Zinsen.	Darlehn.
3) Dienstleistungen.	Lohn. (Honorar, Gehalt).	Dienstvertrag.

Es ist wünschenswerth, für die Function, welche das Geld in allen diesen Fällen ausübt, einen bestimmten Ausdruck zu haben. Der Ausdruck Aequivalent passt dafür nicht, denn er betont ein Werthverhältniss beider Leistungen zu einander, das mit dem Gelde als solchem nichts zu schaffen hat — auch die Sache kann Aequivalent einer andern sein. (No. 4.) Es möge mir verstattet sein, den Begriff des Lohnes, der im wissenschaftlichen Sprachgebrauch regelmässig

mit dem Arbeitslohn identificirt wird, im Sprachgebrauch des Lebens aber bekanntlich eine ungleich weitere Bedeutung hat, für alle drei obigen Fälle der Geldleistung zu gebrauchen, unter Lohn im weitern Sinn also nicht bloss den Arbeitslohn, sondern auch den Kaufpreis, den Miethzins und die Geldzinsen zu verstehen. Auch der Begriff des Lohns in der ersten Anwendung (Arbeitslohn) wird unten (Nr. 7) in dem Begriff des idealen Lohns, den ich dem Geldlohn oder ökonomischen Lohn gegenüberstelle, und des aus ihnen beiden combinirten: des gemischten Lohns noch eine Erweiterung erfahren. Dadurch hat der Lohnbegriff eine solche Allgemeinheit gewonnen, dass wir den Lohn, wie von mir in der Uebersicht dieses Kapitels geschehen ist, als die Triebkraft oder den Hebel der gesammten Verkehrsbewegung bezeichnen dürfen, wobei wir freilich die Ungenauigkeit begehen, dass wir uns nur an die vollkommene Form des Tauschverkehrs (gegen Geld) halten, die unvollkommene des Austausches zweier Realleistungen dagegen als für die Verkehrsbewegung im Ganzen und Grossen unerheblich bei Seite lassen.

Hat der Begriff aber durch diese Weite der Fassung nicht vielleicht seine scharfe Bestimmtheit und damit seine Brauchbarkeit eingebüsst? Ich glaube nicht. Geld und Realleistung sind die beiden durch die Natur der Sache selber sich gegenübergestellten Formen der Entgeltlichkeit, der Ausgleichung der einen Leistung durch die andere. Wie sehr es nun auch immerhin vom Standpunkt des

Juristen sowohl wie des Nationalökonomen geboten sein mag, innerhalb der Verkehrsfunction des Geldes Arbeitslohn, Kaufpreis, Miethzinsen, Geldzinsen von einander zu unterscheiden, so kommen doch diese Unterschiede bei der Frage, die wir hier aufgeworfen und zu beantworten haben: wie vermittelt der Verkehr die Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse? gar nicht in Betracht. Auf diese Frage gibt es nur die Antwort: unmittelbar oder mittelbar, jenes durch Realleistung, dieses durch Geld, und für diese Function des Geldes bedarf es eines Ausdruckes. Der Lohn, den der Arbeiter erhält, befriedigt sein Bedürfniss nicht unmittelbar, sondern er gewährt ihm nur das Mittel dazu, nicht anders der Kaufpreis, der Miethzins, die Geldzinsen dem Verkäufer, Vermiether, Darleiher. Ob die unmittelbare Noth den Einen treibt zu arbeiten, den Andern zu verkaufen, den Dritten zu vermiethen, oder ob nur der Wunsch, ihre Arbeitskraft, Sachen, ihr Kapital angemessen zu verwerthen, sie dazu veranlasst, prägt dem Gelde, das sie dafür erhalten, keinen andern Charakter auf, das Geld befriedigt in dem einen wie dem andern Falle das Bedürfniss nicht unmittelbar, sondern gewährt nur die Möglichkeit seiner demnächstigen Befriedigung.

4. Das Aequivalent.

Die Begriffe Lohn und Aequivalent decken sich nicht. Das Aequivalent kann in etwas anderem als in Lohn bestehen (Realleistung) und der Lohn braucht kein Aequi-

valent zu enthalten, er kann über den Betrag desselben hinausgehen oder hinter ihm zurückbleiben. Unter Aequivalent verstehen wir das Gleichmaass zwischen Leistung und Gegenleistung, bemessen nach dem durch den Verkehr auf dem Wege der Erfahrung ermittelten Werth der Güter und Leistungen. Wie der Werthmaassstab dafür sich bildet, und worauf er beruht, ist eine Frage der Nationalökonomie, die wir nicht zu erörtern haben; unser Absehen ist lediglich darauf gerichtet, den Fortschritt zu constatiren, der sich für den Verkehr an die Erhebung des Lohnes zum Aequivalent knüpft.

Die Feststellung des Lohnes im einzelnen Fall ist Sache der individuellen Vereinbarung, und das Recht erkennt dafür den Egoismus als maassgebend und berechtigt an,*) die Auffassung, von der es ausgeht, ist: jeder von beiden Theilen ist auf den eignen Vortheil bedacht, jeder bestrebt, die Ungunst der Lage des andern zu seinen Gunsten auszunutzen. Diese Ungunst kann sich zu einer wahren Zwangslage steigern, wenn mit dem höchsten Grade des Bedürfnisses auf der einen die ausschliessliche Möglichkeit der Befriedigung desselben auf der andern Seite zusammentrifft. Hier bleibt dem Bedürftigen keine andere Wahl als die Annahme der vom Gegenpart dictirten Bedingungen.

---

*) l. 16 § 4 de minor. (4. 4): In pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumscribere. l. 22 § 3 Locat. (19. 2): .. ita in locationibus quoque et conductionibus juris est: l. 10 Cod. de resc. vend. (4. 44): dolus emtoris .. non quantitate pretii aestimatur.

Der Ertrinkende verspricht auf Verlangen ein Vermögen für ein Tau, der Verdurstende in der Wüste gibt seine Perlen dahin für einen Schlauch Wasser, Richard III. bietet bei Shakespeare »ein Königreich für ein Pferd« — das geringste Gut gewinnt den höchsten Werth, wenn das Leben daran hängt.

Das also: die unbarmherzige Ausnutzung der fremden Noth, ist die Frucht des von uns so verherrlichten Egoismus! Zwingt uns dies Resultat, das jedes sittliche Gefühl empört, nicht, uns mit unserer ganzen Theorie des Egoismus für banquerott zu erklären und offen anzuerkennen, dass derselbe nicht im Stande ist, der Forderung des Verkehrs: der Beschaffung der geregelten und gesicherten Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses zu entsprechen? Müssen wir nicht eingestehen, dass es eines Princips bedarf, um dem Egoismus, der seiner Natur nach unersättlich ist, das Maass, das er selber nicht in sich trägt, von aussen aufzuerlegen?

Dem Egoismus des Einen stellt sich der des Andern entgegen, jener darauf gerichtet, möglichst viel zu nehmen, dieser darauf, möglichst wenig zu geben. Der Indifferenz- oder Nullpunkt, bei dem beide miteinander ins Gleichgewicht kommen, ist das Aequivalent. Aequivalent ist das erfahrungsmässig ermittelte Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung, ein Betrag des Lohnes (der Realleistung), bei dem beide Theile zu ihrem Recht kommen, keiner von beiden verliert. Das Aequivalent ist die

Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit auf dem Gebiete des Verkehrslebens. Denn Gerechtigkeit — plan und verständlich ausgedrückt — ist nichts anders als das, was Allen passt, wobei Alle bestehen können. Den Grundsatz des Aequivalents in allen Verhältnissen möglichst zur Geltung zu bringen, ist demnach eine der höchsten Aufgaben im Verkehrsleben.

Wie löst die Gesellschaft sie? Durch das Gesetz? Wenn es wahr ist, dass es sich um eine Aufgabe der Gerechtigkeit handelt, so scheint dies unabwendlich zu sein, denn was die Gerechtigkeit fordert, soll und muss durch das Gesetz verwirklicht werden. Nach meinem Dafürhalten nicht, sondern wenn fest steht, dass das Interesse Aller eine gewisse Ordnung erfordert, so kommt es noch erst darauf an, ob das Interesse nicht mächtig genug ist, die Ordnung selber herzustellen, in diesem Fall bedarf es des Gesetzes nicht — kein Gesetz hat nöthig, das Heirathen zu befehlen und den Selbstmord zu verbieten.

Besitzt nun der Verkehr die Fähigkeit, die Idee des Aequivalents aus eigener Macht zu realisiren? Im Grossen und Ganzen muss dies offenbar der Fall sein; kein Gesetz zeichnet dem Handwerker, Fabrikanten, Krämer u. s. w. die Preise vor, und doch halten sie Preis. Offenbar nicht aus uneigennütziger Gesinnung oder als sociale Doctrinäre, um die Idee des Aequivalents zu verwirklichen, sondern weil sie nicht anders können. Wer zwingt sie? Niemand anders als ihr eigener Egoismus. Der Egoismus gestaltet

sich hier zu seinem eigenen Correctiv. Und zwar in doppelter Weise. Zuerst mittelst der Concurrenz. Der Egoismus des Verkäufers, der einen zu hohen Preis zu erzwingen sucht, wird durch den eines andern, der lieber zu einem mässigen Preis als gar nicht verkauft, der des Käufers, der zu wenig, durch den des andern, der mehr bietet, paralysirt — die Concurrenz ist die sociale Selbstregulirung des Egoismus.

Aber so richtig dies im Ganzen und Grossen ist, so kann doch in besonderen Lagen oder unter ganz eigenthümlichen Verhältnissen die Concurrenz momentan oder sogar dauernd ausgeschlossen sein. Der einzige Gastwirth, Arzt, Apotheker am Ort hat keine Concurrenz zu besorgen, und selbst, wo es ihrer mehrere gibt, kann Jemand, der ihrer Dienstleistungen bedarf, sich in einer solchen Lage befinden, dass er schlechterdings nur an den einen von ihnen gewiesen ist und sich die von ihm gestellten Bedingungen gefallen lassen muss. Der Chirurg, welcher die Operation vollbracht, aber den Blutlauf noch nicht gestillt hat, hat den Patienten in seiner Hand, ebenso der Gastwirth, bei dem derselbe sein Lager hat; wer hindert sie: den Einen, für die Beendigung der Operation, den Andern, für die fernere Einräumung des Zimmers einen ganz unverhältnissmässigen Preis zu fordern? Wenn sie auf fernere Patienten und Gäste rechnen: die Rücksicht auf ihren eigenen Vortheil. Wie mittelst der Concurrenz der Egoismus des Einen den des Andern in Schach hält, so hier

der Egoismus sich selber. Der egoistischen Ausnutzung der Gegenwart stellt sich die Rücksicht auf die Zukunft entgegen, der Egoismus wägt die beiden möglichen Vortheile gegen einander ab und opfert den vorübergehenden, vielleicht noch so hohen des Moments, um sich den geringeren, aber dauernden des ganzen übrigen Lebens zu sichern — der Blick in die Zukunft ist die individuelle Selbstregulirung des Egoismus in Fällen, wo die sociale: die Concurrenz ihre Dienste versagt.

Aber um in die Zukunft blicken zu können, muss man ein Auge dafür haben, das Auge mancher Menschen ist aber so blöde, dass es über die Gegenwart nicht hinausträgt, und bei andern ist wiederum der Wille so schwach, dass sie der Versuchung, die Zukunft dem Moment zu opfern, nicht widerstehen können. Und selbst der Fall ist möglich, dass eine einzige grossartige Erpressung*) den Verlust der ganzen Zukunft aufwiegt, oder dass selbst die Erpressung als dauerndes Geschäft betrieben (Wucher) sich dauernd als durchführbar erweist. Hier versagt der

*) Den Ausdruck gebrauche ich hier und im Folgenden nicht im kriminalistischen Sinn, sondern im ökonomischen als Ausnutzung der Nothlage eines Andern zum Zweck der Steigerung des Preises oder Lohnes über das Aequivalent hinaus. Systematisch oder gewerbsmässig betrieben wird die Erpressung Wucher. Von der Erpressung haben wir zu unterscheiden die Prellerei. Während jene auf die Nothlage des Gegners speculirt, so diese auf seine Unkenntniss des wahren Preises oder auf seine Unlust, das Missverhältniss zwischen diesem und dem geforderten Preise zum Gegenstand unerquicklicher Verhandlungen zu machen.

Schutz, den der Egoismus gegen sich selbst gewährt, und es bleibt der Gesellschaft, wenn die Gefahren, die letzterer ihr droht, einen für sie bedenklichen Character annehmen, nichts weiter übrig als dasjenige Mittel, wodurch sie sich überhaupt der ihr bedrohlichen Ausschreitungen des Egoismus zu erwehren sucht: das Gesetz. Der Klasse derartiger den Ueberschreitungen des Egoismus im Verkehrsleben vorbeugender Gesetze gehören an: die gesetzlichen Taxen, die Zinsbeschränkungen, die Strafen gegen den Wucher, u. a. m.*) Die Erfahrung hat gezeigt, dass manche derselben ihren Zweck nur höchst unvollkommen erreichen, und die Freihandelsstimmung unserer Zeit betrachtet sie mit ungünstigen Augen und möchte sie als Schranken des Verkehrs am liebsten völlig beseitigen, wie sie es in der That mit manchen derselben bereits ge-

*) Die verschiedenen Gesetzgebungen weichen in dieser Beziehung ausserordentlich von einander ab. Das ältere römische Recht hatte sein Augenmerk fast nur auf den Wucher gerichtet, das neuere hat noch einige andere hinzugezogen (Erpressung von Seiten des Arztes l. 9 Cod. de prof. (10. 52) l. 3 de extr. cogn. (50. 13), von Seiten des Advocaten: das s. g. pactum de quota litis u. palmarium, l. 53 de pact. (2. 14) l. 1 § 12 de extr. cogn. (50. 13) l. 5 Cod. de post. (2. 6), Verbot der lex commissoria beim Pfande, Anfechtung des Kaufcontracts wegen s. g. laesio enormis u. a. m.). Am weitesten ist nach der entgegengesetzten Seite wohl das moslemitische Recht gegangen, welches dem Verkäufer die Angabe des wahren Werths zur Pflicht macht und nur den handeltreibenden Personen die Ausbedingung eines Vortheils über denselben hinaus verstattet und Auctionsverkäufe, bei denen der Preis leicht über den wahren Werth hinausgetrieben werden kann, sogar gänzlich verbietet. N. von Tornauw, das moslemitische Recht, Leipzig 1855, S. 92, 93. Die Bestimmung erinnert an das Verbot der Zinsen im kanonischen Recht.

than hat. Es wird erst neuer bitterer Erfahrungen bedürfen, bis man wieder inne wird, welche Gefahren der von allen Fesseln entbundene individuelle Egoismus für die Gesellschaft in seinem Schoosse trägt, und warum die Vergangenheit es für nöthig gehalten hat, ihm einen Zaum anzulegen. Unbeschränkte Verkehrsfreiheit ist ein Freibrief zur Erpressung, ein Jagdpass für Räuber und Piraten mit dem Recht der freien Pürsch auf alle, die in ihre Hände fallen — wehe dem Schlachtopfer! Dass die Wölfe nach Freiheit schreien, ist begreiflich; wenn aber die Schafe, wie es bei jener Frage so oft der Fall gewesen ist, in ihr Geschrei einstimmen, so beweisen sie damit nur, dass sie Schafe sind.

Die Befugniss, welche ich hiermit für die Gesetzgebung in Anspruch nehme, steht mit meiner Grundansicht vom Verkehr als dem auf dem Egoismus beruhenden System der Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse in keiner Weise in Widerspruch. Allerdings vertrete ich die Ansicht und halte an ihr fest, dass der Egoismus die Triebfeder des ganzen Verkehrs, und dass er allein im Stande ist, die Aufgabe zu lösen. Der Gedanke, ihn durch den Zwang ersetzen zu wollen, schliesst eine solche Unmöglichkeit in sich, dass man nur etwa, um sich um so besser bewusst zu werden, wie untrennbar das Gedeihen der Arbeit mit ihm, d. h. mit dem Lohn der Freiheit verknüpft ist, einmal versuchen mag, sich ihn auszudenken. Die Arbeit statt durch Lohn durch Zwang reguliren hiesse,

die Gesellschaft in ein Arbeitshaus verwandeln und die nationale Arbeit auf die der Hände einschränken, denn nur die Hände, nicht der Geist, lassen sich zwingen. Aber selbst bei der Handarbeit kann der Zwang den Lohn nicht vertreten. Der Zwang macht den Egoismus zum Gegner, der Lohn zum Bundesgenossen der Arbeit, denn bei der unfreien Arbeit hat der Arbeiter ein Interesse daran, möglichst wenig, bei der freien, möglichst viel zu arbeiten, bei jener betrügt er seinen Herrn, bei dieser sich selbst, — der Zwang wirkt nur, so lange die Peitsche in Sicht ist, der Lohn unausgesetzt.

Aber so sehr ich davon überzeugt bin, dass es für den Verkehr keine andere bewegende Kraft gibt als den Egoismus, so fest bin ich es andererseits auch davon, dass der Staat den Beruf hat, den Ausschreitungen desselben, welche dem Gedeihen der Gesellschaft bedrohlich werden, entgegenzutreten. Es gibt in meinen Augen keinen verhängnissvolleren Irrthum, als ob der Vertrag als solcher, sofern sein Inhalt nur nicht gesetzwidrig oder unmoralisch sei, einen gerechtfertigten Anspruch auf den Schutz des Gesetzes habe. Ich werde im zweiten Theil dieser Schrift Gelegenheit finden, diesen Irrthum zu bekämpfen, an dieser Stelle begnüge ich mich mit einem blossen Protest. Dem Interesse des individuellen Egoismus ist die Gesellschaft so berechtigt wie verpflichtet, ihr eigenes Interesse gegenüberzustellen. Das Interesse der Gesellschaft aber geht auf das, was nicht bloss dem Einzelnen, son-

dern was Allen passt, bei dem Alle bestehen können, und das ist, wie oben (S. 134) bereits bemerkt, nichts anders als die Gerechtigkeit. Sie steht über der Freiheit. Der Einzelne ist nicht bloss für sich, sondern auch für die Welt da (S. 67) — darum hat die Freiheit: das, was dem Einzelnen passt, sich der Gerechtigkeit: dem, was Allen passt, unterzuordnen.

Mit dem im Bisherigen behandelten socialen Problem der Erhebung des Lohnes zum Aequivalent oder der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit im Verkehrsleben steht eine Erscheinung im engen Zusammenhange, zu der ich nunmehr übergehe, deren Bedeutung sich jedoch keineswegs daran erschöpft, dass sie lediglich diese eine Aufgabe zu lösen hat.

5. Der Erwerbszweig.

Unter Beruf im socialen oder objectiven Sinn im Gegensatz zum individuellen oder subjectiven Sinn des Worts: der subjectiven Qualifikation, der inneren Stimme, welche den Menschen zu einer Aufgabe »ruft«, verstehen wir eine bestimmte Art der Thätigkeit, für welche sich der Einzelne der Gesellschaft dauernd zur Verfügung stellt: den socialen Dienstposten. Verbindet sich mit dem Beruf der ökonomische Zweck des Subjects, davon zu leben, so heisst er Erwerbszweig. Erwerbszweig ist demnach ein Zweig der Arbeit, für den und von dem der Einzelne zu leben gedenkt. Für den — damit kehrt

sich der Erwerbszweig der Gesellschaft zu; von dem — damit kehrt er sich dem Subject zu. Das Individuum »wirbt« bei der Gesellschaft (Ge-werbe), um dadurch zu »er-werben«, er »dient« ihr, um selber zu »verdienen«. Dies gereicht nach unserer heutigen von der antiken (S. 108) wesentlich verschiedenen Vorstellung Niemanden zur Unehre, dem Höchstgestellten so wenig wie dem Niedersten; so wenig wie die Arbeit schändet, eben so wenig die Annahme eines Lohnes für die Berufsarbeit. Etwas Unehrenhaftes pflegen wir nur darin zu erblicken, wenn Jemand für eine Dienstleistung, die für ihn keine Berufsarbeit bildet, sich einen Lohn zahlen lässt. Wenn ein Dienstmann einen Fremden vom Bahnhof in den Gasthof führt, so findet Jedermann es in der Ordnung, dass er sich dafür bezahlen lässt; bei jedem Andern würden wir es schmutzig finden. Warum? Der Eine lebt von diesen Dienstleistungen, sie gehören für ihn zu seiner Berufsarbeit, und der Lohn für die Berufsarbeit ist in den Augen der Gesellschaft ein Aequivalent nicht bloss für die einzelne Dienstleistung, sondern zugleich für die dem Interesse der Gesellschaft dienstbare Berufsstellung, die dauernde Bereitschaft dazu, und nur wer für die Arbeit lebt, soll von ihr leben.

Wer einen bestimmten Erwerbszweig ergreift, der erklärt dadurch öffentlich seine Fähigkeit und Geneigtheit zu allen damit verbundenen Dienstleistungen, er ertheilt dem Publikum die Versicherung, dass Jeder, der seiner

bedarf, auf ihn zählen könne, und räumt Jedem die Befugniss ein, ihn in Anspruch zu nehmen.*) Für seine Bereitwilligkeit bürgt zwar regelmässig sein eigenes Interesse und der Sporn der Concurrenz, aber beide Motive können einmal versagen; wie dann? Darf er den Mann, der seiner Dienste bedarf, aus Bequemlichkeit oder aus Laune zurückweisen: der Gastwirth den Fremden, der Krämer, Bäcker, Schlächter den Kunden, der Apotheker, der Arzt den Patienten, der Advocat den Klienten? Jeder richtige Geschäftsmann hat das Gefühl, dass er es nicht darf, er ist sich bewusst, dass er es mit der öffentlichen Meinung verderben würde. Warum? Niemand verübelt es dem Hauseigenthümer, wenn er sein leer stehendes Haus nicht vermiethen oder verkaufen will. Warum also dem Geschäftsmann, wenn er seine Dienste denen, die sie begehren, vorenthält? Weil er durch die Ergreifung seines Berufszweiges der Gesellschaft eine Versicherung ertheilt hat, die er nicht einlöst. Alle, die einen öffentlichen Erwerbszweig betreiben, sind im Sinne des Lebens öffentliche Personen, d. h. für das Publikum da und zum Dienst desselben verpflichtet, die öffentliche Meinung

---

*) Besitzt er nicht die Fähigkeit, so ist er ein Pfuscher, ein solcher, der nicht zum Beruf gehört, und den eine verständige Socialpolitik sowohl im Interesse des Geschäfts als des Publikums fern zu halten gebietet. Darauf zielte in der ehemaligen Zunftverfassung das Meisterstück bei den Handwerkern. Denselben Zweck hat in der Gegenwart die Staatsprüfung bei Advocaten, Notaren, Aerzten, Apothekern, Hebammen, Lehrern für Privatanstalten u. a.

erblickt in ihrem Beruf eine Pflichtstellung gegen die Gesellschaft.

Darum entzieht sie dem Geschäftsmanne ihre Achtung. wenn er sein Geschäft vernachlässigt, wenn er faul oder unzuverlässig ist, mag er im übrigen noch so achtbar sein. Sie erklärt ihn für untüchtig und schätzt ihn gering, wenn er seine Sache nicht versteht, während sie den tüchtigen Geschäftsmann respectirt, selbst wenn sie im übrigen manches an ihm auszusetzen findet. Und dieser Maassstab der socialen Bestimmung, nach dem sie ihn misst, ist auch sein eigener, es ist der der »Ehre« des tüchtigen Geschäftsmanns, seine »Ehre« verstattet ihm nicht, sein Geschäft zu vernachlässigen, schlechte Arbeit zu liefern u. s. w. Was hat die Ehre mit dem Geschäft zu thun? Die Antwort lautet: Ehre im objectiven Sinn (die Achtung der Welt) ist die Anerkennung des socialen Werthes der Person, im subjectiven das eigene Gefühl und die thatsächliche Behauptung dieses Werthes.*) Für die Ehre sind alle Momente maassgebend, welche den Werth der Person für die Gesellschaft bedingen, und so auch ihre specielle sociale Bestimmung. Die Bestimmung des Handwerkers, Arztes, Advocaten ist eine verschiedene, aber sie mit Aufbietung aller Kraft zu erfüllen, wird ihnen allen zur Ehre, sie zu verabsäumen zur Unehre angerechnet; ein tüchtiger Handwerker wird es mit seiner Ehre eben so

*) Die Rechtfertigung dieser Definition B. II S. 502 und B. III bei Gelegenheit des socialen Zwangsystems.

unverträglich finden, liederliche Arbeit zu liefern, wie ein gewissenhafter Arzt oder Advocat, seine Patienten oder Klienten im Stich zu lassen. Wer es thut, dessen »Ruf« leidet. »Ruf« aber und »Beruf« hängen aufs engste zusammen. Die Art, wie der Mann seinem Beruf entspricht, ist dasjenige, was die Gesellschaft bei der Beurtheilung eines Menschen regelmässig zuerst in die Wagschale wirft, wonach sie seine Tüchtigkeit, d. i. seine Tauglichkeit für die Gesellschaft bestimmt.*)

Es ist der Egoismus der Gesellschaft, der nicht fragt, was der Mann an sich ist, sondern was er ihr ist. Der Gesellschaft nichts sein, bloss sich selber leben, ist zwar keine befriedigende, aber eine immerhin erträgliche Art des Daseins, der Gesellschaft aber nicht das sein, was man sein soll: untüchtig sein, ist ein so drückendes und nagendes Gefühl, dass es durch nichts völlig aufgewogen werden kann, während umgekehrt treue, energische Erfüllung der Berufspflicht dem Menschen selbst bei harten Schicksalsschlägen einen Halt zu bieten vermag; sie erhält ihm die Thatsache gegenwärtig, dass sein Leben, wenn auch für ihn selber seines Werthes und Reizes beraubt, so doch für Andere noch Werth und Bedeutung hat.

Mit der Pflicht kehrt der Beruf sich der Gesellschaft, mit dem Lohn kehrt er sich dem Subject zu, und mag der letztere Umstand auch hie und da für einen Einzelnen,

*) Ueber den Zusammenhang des Begriffs der Tüchtigkeit mit dem Tugendbegriff II S. 220.

der des Lohnes nicht bedarf, nicht in Betracht kommen, so ist er doch in der Massenwirkung ein so einflussreicher, maassgebender, dass er das Verhältniss und die Person erst zu dem macht, was sie erfahrungsmässig sind und sein sollen. Wer sich einem bestimmten Berufszweige widmet, der setzt damit der Gesellschaft für die Lösung der von ihm übernommenen Aufgabe seine ganze Existenz zum Unterpfand ein; ihr Interesse wird sein Interesse. Will er prosperiren, so muss er seine ganze Kraft, sein Können und Wissen, sein Denken und Sinnen, sein Wollen und Streben ihr widmen. Er darf nicht abwarten, bis sie ein Bedürfniss äussert, sondern er muss ihr zuvorkommen, ihre Wünsche und Gedanken errathen, bevor sie noch ausgesprochen sind. Er muss sie Bedürfnisse oder Befriedigungsformen derselben lehren, welche sie bisher nicht kannte, er muss wie ein Krankenwärter jeden Athemzug der Gesellschaft zu belauschen und wie ein Arzt den leisesten Pulsschlag des socialen Bedürfnisses zu empfinden und zu deuten verstehen. Geschick oder Ungeschick in der Beurtheilung des socialen, nach Ort und Zeit unendlich verschiedenen und stets variirenden Bedürfnisses bedeutet für ihn Reichthum oder Armuth.

Aus dem Bisherigen erhellt zur Genüge die eminente Bedeutung des Erwerbszweiges für das gesellschaftliche Leben. Jeder Erwerbszweig enthält die Organisation der durch ihn vertretenen Art der socialen Thätigkeit und damit für die Gesellschaft die Garantie der gesicherten, ge-

regelten und unausgesetzten Befriedigung dieses Bedürfnisses. Erst dann also, kann man sagen, hat der Verkehr seine Aufgabe in irgend einer Richtung wirklich gelöst, wenn er dafür einen besondern Erwerbszweig hervorgetrieben hat. Darum bildet die Ausdehnung und Durchbildung, in der diese Organisation sich vollzogen hat, den Maassstab für die Beurtheilung der Entwicklungsstufe des Verkehrs. Der Mangel eines bestimmten Berufszweiges in dem Verkehrssystem einer gegebenen Zeit documentirt, dass das entsprechende Bedürfniss von ihr noch nicht in dem Maasse empfunden worden ist, um die gesicherte Form seiner Befriedigung hervorzutreiben. In einem Lande, in dem es zehn oder hundert Mal mehr Brantweinbrennereien als Buchhandlungen, Leihbibliotheken und weibliche Erziehungsanstalten gibt, ist offenbar das Bedürfniss der Bevölkerung nach Brantwein ein unendlich stärkeres als das nach geistiger Nahrung und weiblicher Bildung. Der Schluss von dem Dasein oder Fehlen und der numerischen Vertretung, kurz von der Statistik irgend eines Erwerbszweiges auf den Intensitätsgrad des ihm entsprechenden Bedürfnisses ist ein absolut zutreffender. Wo das Bedürfniss gar nicht oder nicht in dem erforderlichen Maasse empfunden wird, ist der Erwerbszweig unmöglich; wo dasselbe den nöthigen Höhengrad erreicht hat, lässt er nicht auf sich warten. Es verhält sich damit eben so wie mit dem Erwachen der Natur im Frühling. So lange die nöthige Wärme noch nicht da ist, schlägt kein Baum aus;

geschieht es aber, so ist das ein Beweis, dass das nöthige Quantum Wärme sich eingestellt hat. Ist der Verkehr das, was er sein soll, so muss das System der menschlichen Bedürfnisse auf der einen Seite sein vollkommen adäquates Gegenstück finden in dem System der Berufszweige auf der andern Seite. Daran dürfte in unserer heutigen Zeit kaum etwas fehlen. Der Mensch, wie er leibt und lebt, wie er denkt und strebt, mit allen Bedürfnissen des Leibes und Geistes, mit allen seinen Interessen, den niedersten wie den höchsten — welchen Wunsch, welches Verlangen könnte er äussern, für dessen Befriedigung nicht irgend ein Berufszweig bereit stände? Nur eine durch die Natur der Sache selber gegebene Schranke stellt sich der absoluten Durchführung jener Organisation entgegen, das ist die unbewegliche Sache. Es gibt alle Arten des Handels, vom Lumpenhandel an bis zum Kunsthandel hinauf, es gibt aber keinen Handel mit unbeweglichen Sachen;*) wer ein Grundstück kaufen, pachten, eine Wohnung miethen will, muss sich an eine Privatperson wenden, es existirt nirgends in der Welt ein Kaufmann, der mit Landgütern oder Häusern handelt. Den einzigen Ansatz zur Organisation in dieser Richtung haben die Baugesellschaften in grossen Städten genommen, welche Häuser bauen zum Zweck des Verkaufs oder Arbeiterwohnungen zum Zweck

*) Dem entsprechend beschränkt unser Handelsgesetzbuch A. 271 den Begriff des Handelsgeschäfts auf bewegliche Sachen; ebenso das römische Recht auf sie den Begriff der merx, l. 66 de V. S. (50 16).

des Vermiethens, und diesem letzteren Zweig dürfte eine grosse Zukunft beschieden sein.

Eine eigenthümliche Art des Berufszweiges besteht in dem Zwischengeschäft, wie ich es nennen möchte, d. h. der Vermittlung zwischen denjenigen, welche Sachen oder Dienstleistungen suchen, und denjenigen, welche sie zu gewähren vermögen (Mäcklergeschäft, Nachweisungsbureaus).*) Bei manchen Verhältnissen, bei denen der Verkehr sich heutzutage noch mit dem Zwischengeschäft begnügt, dürfte er wahrscheinlich im Laufe der Zeit das directe Geschäft an dessen Stelle setzen. Das Geldgeschäft befindet sich auf bestem Wege dazu. Die einfachste und darum auch die ursprüngliche Gestalt des Geldgeschäfts ist die, dass der des Geldes Bedürftige die Privatperson sucht, welche in der Lage ist, es ihm vorzustrecken, die nächste die, dass beide sich an die Zwischenperson wenden, welche die Aufbringung und Unterbringung vermittelt, die letzte die, dass der Darleiher

---

*) In Rom war das Zwischengeschäft in der Kaiserzeit in den verschiedensten Richtungen sehr vollständig organisirt, längst vorher bereits beim Geldgeschäft, für welches der Bankier (argentarius) die Vermittlung übernahm, indem er die anvertrauten Gelder (sei es auf eigenen oder auf Namen des Darleihers) auslieh und die Zinsen beitrieb und zu gute schrieb, wozu dann später noch der Geldmäckler kam. (l. 2 de prox. 50. 14: proxeneta faciendi nominis, ut multi solent.) Das Mäcklergeschäft in Rom war nach Ausweis der Sprache (proxeneta, proxeneticum, philanthropia, hermeneuticum, l. 1, 3 ibid.) griechischen Ursprungs. In der Kaiserzeit gab es in Rom ganz wie bei uns eigene Nachweisungsbüreaus für Stellen aller Art, l. 3 de prox. (50. 14): sunt enim hujusmodi hominum ut in tam magna civitate officinae, sie waren dort noch nöthiger als bei uns, wo Inserate in öffentlichen Blättern demselben Zweck dienen.

sein Kapital dem Bankgeschäft überlässt, welches das Verleihen auf eigenes Risiko übernimmt und ihn des Suchens und der Gefahr überhebt. Das Bankgeschäft ist die vollendetste Form des Geldgeschäfts und der Vortheil desselben für alle drei dabei betheiligten Personen ein so evidenter, dass es die beiden unvollkommnen Formen desselben im Laufe der Zeit muthmaasslich immer mehr verdrängen wird.

Wir sind im Bisherigen von der Ansicht ausgegangen, dass die Bildung der verschiedenen Erwerbszweige der Entwicklung des menschlichen Bedürfnisses parallel gehe, und sie wird durch die Erfahrung bestätigt. Aber ein Grund dafür, warum das Bedürfniss sich gerade in Form eines besondern Erwerbszweiges befriedigen soll, ist noch nicht angegeben. Ich käme fast in Versuchung, es überhaupt zu unterlassen, denn Jeder kennt diesen Grund: es ist die Theilung der Arbeit. Der Vortheil, den dieselbe sowohl für den Arbeiter als für die Gesellschaft mit sich bringt, ist ein so einleuchtender, dass er dem Menschen auf keiner noch so niedrigen Stufe der Verkehrsentwicklung hat entgehen können. In derselben Zeit, in der A in seinem Geschäftszweig 10 a und der B in dem seinigen 10 b producirt, würde A vielleicht nur ein b und der B nur ein a fertig bringen; indem sich der eine auf a, der andere auf b beschränkt, und beide hinterher a gegen b austauschen, gewinnt jener 9 a, dieser 9 b, und dieser Gewinn von 9 a + 9 b kommt nicht bloss ihnen, sondern in dem billigeren Preise beider Producte schliesslich dem

ganzen Publikum zu gute. Kein Schneider wird so thöricht sein, seine Stiefeln, kein Schuster so thöricht, seinen Rock selber zu machen; jeder von beiden weiss, dass er besser daran thut, sie zu kaufen, und dass sie beide an Arbeitskraft sparen, indem sie dieselbe ausschliesslich auf einen einzelnen Arbeitszweig richten.

Ich fasse die Summe der bisherigen Entwicklung in den Satz zusammen: der Erwerbszweig enthält die sociale Organisation gleichmässig der Arbeit wie der Befriedigung des Bedürfnisses.

Damit ist aber die Bedeutung desselben für den Verkehr in keiner Weise erschöpft, vielmehr gesellt sich zu jenem Ersten noch ein Zweites und Drittes hinzu.

Das Zweite ist: der Erwerbszweig ist die Organisation des Lohnes.

Die Organisation des Lohnes besteht in der Erhebung desselben von dem Schwankenden und Zufälligen der nach rein individuellen Momenten bemessenen Höhe desselben, kurz des rein individuellen Maassstabes zur Gleichmässigkeit und Sicherheit eines allgemeinen Werthmaassstabes, m. a. W. in der Realisirung der Idee des Aequivalents. Der Einfluss, den der Erwerbszweig in dieser Hinsicht ausübt, ist ein doppelter: er ermittelt den Betrag des Aequivalents und er sichert die praktische Innehaltung desselben. Jenes, indem er auf dem Wege unausgesetzt wiederholter Erfahrung das Maass und die Kosten der zur Beschaffung der Leistung nöthigen Arbeit feststellt. Dazu

ist nur derjenige im Stande, der seine ganze Kraft und sein ganzes Leben der Aufgabe gewidmet hat, nur er weiss, was die Arbeit kostet, und seine etwa irrige, weil durch besondere individuelle Momente beeinflusste Erfahrung wird berichtigt durch die aller Andern — die üblichen Preise sind das Erfahrungsproduct des ganzen Erwerbszweiges d. h. von Tausenden und Millionen von Individuen, welche dasselbe Rechenexempel angestellt haben und fortwährend anstellen. Nicht der einzelne, isolirte Akt der Arbeit ist es, den sie dabei in Anschlag bringen, sondern der Akt im Zusammenhange des ganzen Lebens, als aliquoter Theil desselben, also mit Rücksicht auf die nöthige Vorbereitung zu demselben, auf die durch das Geschäft gebotene jederzeitige Bereitschaft zum Dienst, und die dadurch herbeigeführten unfreiwilligen Pausen in der Arbeit u. s. w. Das Honorar des Arztes und des Advocaten muss nicht bloss das Recept oder die Satzschrift, sondern auch die Studienzeit bezahlt machen, der Lohn des Dienstmannes, des Droschkenkutschers, der Hebamme muss diese Personen schadlos halten für die mit ihrem Geschäft nothwendig verbundene unfreiwillige Wartezeit — der Kunde muss die Zeit bezahlen, wo der Dienstmann müssig an der Strassenecke steht, der Kutscher auf dem Bocke schläft, die Hebamme feiert. Nur bei dem Tagelöhner fällt dies hinweg, der »Tagelohn« ist für ihn sachlich, was er sprachlich aussagt: Lohn des Tages, d. h. das Aequivalent für den einzelnen Zeittheil, den er

opfert, ohne alle Beziehung auf eine ausser ihm liegende Vorbereitungs- oder Wartezeit.

Wie der Erwerbszweig den richtigen Betrag des Aequivalents ermittelt, so sichert er auch die thatsächliche Innehaltung desselben. Wer nur sporadisch in die Lage kommt, einen Dienst zu leisten, eine Sache zu verkaufen oder zu vermiethen, mag dafür den Preis fordern, den er bekommen kann; wer dagegen aus gewissen Dienstleistungen oder aus Verkaufen oder Vermiethen ein Geschäft macht, hat ein Interesse daran, nur denjenigen Preis zu nehmen, der ihm gebührt (S. 135).

So lässt sich demnach der Erwerbszweig als der Regulator des Lohnes bezeichnen. Der Lohn, den er feststellt, ist im grossen Ganzen stets der richtige, d. h. ein der Leistung entsprechender und darum für beide Theile billiger, gerechter, und die Gesellschaft hat das lebhafteste Interesse daran, dass er nicht unter dies Maass herabgedrückt werde, denn der rechte Preis ist die Bedingung der rechten Arbeit; der Erwerbszweig selber muss leiden, wenn ihm nicht sein Recht wird. Daher ist derjenige, welcher die Preise unter dieses Maass herabdrückt, nicht ein Wohlthäter, sondern ein Feind der Gesellschaft, denn er tastet die Grundlage des ganzen Erwerbszweiges an: das erfahrungsmässig festgestellte Gleichgewicht zwischen der Arbeit und dem Lohn. Auf seine Absicht dabei, ob er es thut, um selber zu gewinnen, oder um ein Opfer zu bringen, kommt nichts an. Der Volksinstinkt hat

das social Gefährliche eines solchen Verfahrens richtig herausgefühlt. Darauf beruhte die Vervehmung des Pfuschers zur Zeit der Zunftverfassung und die durch sie verstattete Verfolgung desselben (das Bönhasenjagen). Der Mann vom Gewerb treibt sein Geschäft offen in der Werkstatt oder im Laden, der Pfuscher treibt es heimlich und verstohlen (im Winkel, daher der Winkelschreiber und Winkeladvocat — auf dem Boden, Bön — daher der Bönhase), und ihn jagt man auf, wie den Hasen im Kohlgarten, beide nähren sich vom Fremden. Der Lohn, den das Geschäft abwirft, gebührt demjenigen, der sich ihm gewidmet hat, denn der Lohn bildet wie oben (S. 151) nachgewiesen das Aequivalent nicht für die einzelne Arbeit, sondern für die ganze Berufsstellung, aus der sie hervorgeht, dafür dass man sich auf sie vorbereitet, sich sachlich und persönlich für sie eingerichtet hat und sich jeder Zeit zu ihr bereit hält. Bei jedem Erwerbszweig hat sich auf dem Wege der Erfahrung ein Gleichgewicht herausgestellt zwischen Lasten und Vortheilen, Pflichten und Rechten. Wer, ohne die Pflichtstellung des Berufs zu übernehmen, bloss die Vortheile desselben sich aneignet, verrückt dies Gleichgewicht und gefährdet den Erwerbszweig; er ist ein socialer Freibeuter, den die Gesellschaft alle Ursache hat zu unterdrücken. Die billigen Preise, die er bietet, sind ein Danaergeschenk, es sind die billigen Preise des Wilderers — in fremdem Gehege lässt sich billig jagen!

Das Bönhasenjagen ist mit der Zunftverfassung, der

es angehörte, gefallen, allein der Gedanke, der sich darin aussprach: die Unstatthaftigkeit einer Concurrenz von Leuten, die nicht zum Geschäft gehören, ist in meinen Augen ein so richtiger, dass eine gesunde Socialpolitik ihn nie aus den Augen verlieren sollte. Die Concurrenz innerhalb des Geschäfts regelt sich selber, die Concurrenz von einem Punkt ausserhalb des Geschäfts gleicht einem Wettrennen, bei dem Jemand, der sich am Ausgangspunkt nicht mit aufgestellt hat, an späterer Stelle einspringt, um durch den Vorsprung, den er damit gewonnen hat, die legalen Bewerber, welche den ganzen Weg haben zurücklegen müssen, um ihren verdienten Lohn zu bringen!*)

Es bleibt mir bei der Betrachtung der socialen Bedeutung des Erwerbszweiges noch ein dritter Punkt. Es ist der Vortheil, den die Organisation des Erwerbs der Gesellschaft dadurch gewährt, dass sie ihr das Talent sichert.

So lange es in Rom für unehrenhaft galt, sich für die geistige Arbeit bezahlen zu lassen, bildete der Staatsdienst und die Pflege der Wissenschaft ein Monopol der Reichen, dem mittellosen Talent war der Zutritt zu beiden factisch verschlossen (S. 110). Dass beide später bürger-

*) Einen Anwendungsfall bietet die unlängst in Oesterreich ventilirte Frage, ob den pensionirten richterlichen Beamten die Ausübung der Advocatur zu gestatten sei. Meiner Ansicht nach entschieden nicht! Ich kann darin nur eine Desorganisation der Advocatur erblicken. Ist die Pension, welche die Regierung den abgehenden richterlichen Beamten gewährt, zu klein, so hat sie dieselbe zu erhöhen — aber aus ihrer eigenen Tasche, jene Maassregel gewährt ihnen dieselbe auf Kosten der Advocaten.

liche Erwerbszweige wurden, begründete nicht bloss einen Fortschritt für das Individuum, sondern auch für die Gesellschaft. Man tröstet sich gern mit dem Satz, dass das Genie alle Schwierigkeiten überwindet, aber auch das Genie bedarf des Brodes, um zu leben, und wenn der Beruf ihm kein Brod verspricht, weil er sich noch nicht zu einem bürgerlichen Erwerbszweig entwickelt hat, so muss es sich einen andern erwählen, der ihm diese Gewissheit gewährt. Dem musikalischen Genie des neunzehnten Jahrhunderts gewährt die Musik ein gesichertes Brod, das des vierzehnten Jahrhunderts musste es in den Burgen und Palästen der Grossen erbetteln; das Betteln ist aber nicht Jedermanns Sache, und gar Mancher mag in jener Zeit es vorgezogen haben, ein ehrsamer Schuster oder Schneider, als ein vagirender Musikant zu werden. Heutzutage kann der Welt so leicht kein Genie verloren gehen; wo es auch auftaucht, wird es bemerkt und an diejenige Stelle geschoben, wo es seine richtige Verwerthung findet, und letztere gewährt ihm zugleich sein Brod. Eine Catalani, ein Paganini, ein Beethoven können in der heutigen Zeit nie etwas anders werden, als was sie geworden sind — im Mittelalter hätten sie, wenn sie es verschmäht hätten, Bänkelsänger oder Bierfiedler zu werden, ein ehrsames bürgerliches Gewerbe ergreifen müssen. In einer Zeit, die auf das Genie nicht eingerichtet ist, ist das Genie ein Fluch — der Adler im engen Käfig, der sich, wenn er kühn und gewaltig die Schwingen rührt, an den

Eisenstäben den Kopf zerstösst — in der Gegenwart dagegen, die dem Genie auf allen Gebieten der Kunst und des Wissens die Pfade geebnet hat, hat das Genie sich selber anzuklagen, wenn es nicht eine Quelle des Glücks für sich selbst und eine Quelle des Segens für die Welt wird.

Was hat diesen Umschwung bewirkt? Die Sicherung des Lohnes in Form des Berufszweiges. Der Berufszweig enthält für Jeden, der tüchtig ist, eine Anweisung auf ausreichendes Brod. In der Gegenwart würde Hans Sachs nicht mehr nöthig haben, Stiefeln zu machen, um dichten, Spinoza nicht mehr, Brillen zu schleifen, um philosophiren zu können, Kunst und Wissenschaft haben es dahin gebracht, Jedem, der eine ausreichende Begabung mitbringt, ein ausreichendes Brod bieten zu können; das Gnadenbrod, das beide in früherer Zeit aus den Händen der Grossen entgegennehmen mussten, ist ersetzt durch Gehalt und Honorar. (Nr. 7.)

6. Der Credit.

Der Credit enthält den Abschluss der Entwicklung des Tauschsystems, er ist durch den Verkehrszweck in einer Weise postulirt, dass er bei einer gewissen Entwicklung des Verkehrs sich stets mit Nothwendigkeit einstellen muss. Ohne Credit wäre der Verkehr das unvollkommenste schwerfälligste Ding von der Welt — ein Vogel ohne Flügel; um sich zu bewegen, bedarf er der Schwingen des Kredits,

und wie dem Vogel die Flügel wachsen, so wie er kaum aus dem Ei gekrochen, so auch ihm.

Ueber den Begriff des Credits sind die Nationalökonomen, denen es obliegt, ihn festzustellen, nichts weniger als einverstanden*), und dieser Umstand hat mich bestimmt, um meinerseits von der juristischen Seite aus die Sache zu fördern, den Anhalt, den das römische Recht, dem wir den Ausdruck Credit entlehnt haben, auch in sachlicher Beziehung gewährt, heranzuziehen und in der ersten Auflage dieser Schrift eine ausführliche Darstellung der rechtlichen Gestaltung der Sache im römischen Recht zu geben. Ich habe mich bei der Durchsicht dieser Partie überzeugt, dass ich des Guten zu viel gethan habe, und ich unterziehe dieselbe einer kürzenden Umarbeitung, bei der ich mich auf das Wesentliche, schlechthin Gebotene beschränke.

Unter credere im weiteren Sinn verstehen die römischen Juristen das Hingeben einer Sache an einen Andern mit der Verpflichtung zur demnächstigen Zurückgabe, und der römische Prätor benutzte in seinem Edict den Ausdruck res creditae als Titelüberschrift, um sämmtliche hierher gehörigen Verträge zusammen zu fassen.**) An dieses

*) Eine Uebersicht über die verschiedenen Ansichten gibt Knies, der Credit, Erste Hälfte, Berlin, 1876. Die Ansicht des Verfassers halte ich nicht für richtig, und sie hat mich vorzugsweise bestimmt, der Begriffsbestimmung des Credits einen grösseren Raum zu widmen, als ich sonst gethan haben würde.

**) l. 1 de R. Cr. (12. 1) . . . credendi generalis appellatio est, ideo sub hoc titulo Praetor et de commodato et de pignore edixit,

Verhältniss der Begründung der Verpflichtung durch Hingeben knüpfte sprachlich wie historisch der Ausdruck und der Begriff creditor an, denn jene Art der Begründung derselben war, wie unten (Kap. 8, Nr. 5) dargethan werden wird, ursprünglich die einzige — creditor war derjenige, der etwas gegeben, debitor derjenige, der etwas erhalten hatte (creduere, credere von dare, debere von habere).

Aber die Entwicklung der römischen Obligation gab wie ihr selber einen weiteren Inhalt, so entsprechend auch dem Ausdruck creditor einen weiteren Sinn, creditor im Sinn des neuen Rechts ist jeder Gläubiger, auch wenn er nichts gegeben,*) debitor jeder Schuldner, auch wenn er nichts erhalten hat, der blosse in rechtlich bindender Absicht abgeschlossene Vertrag reicht aus, um sie dazu zu machen.

Auf dieser spätern Entwicklungsstufe der Obligation bilden die res creditae daher nur eine einzelne, wenn auch weitumfassende Kategorie des obligatorischen Vertrages. Dieselbe zerfällt ihrerseits wieder in zwei Klassen, je nachdem das Hingeben der Sache bloss das factische Geben (Besitz) oder das rechtliche (Eigenthum) übertragen hat, im ersteren Fall mit der Verpflichtung zur Zurückgabe derselben, im zweiten zur Zurückgabe einer

---

nam cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur.

*) l. 10—12 de V. S. (50. 16).

gleichartigen Sache (specifische und generische Bestimmung des Objects der Rückgabe, kurz species und genus).

An diesen Gegensatz knüpft sich für den Gläubiger eine praktisch höchst wichtige, einflussreiche Verschiedenheit. Im ersteren Fall, wo er das Eigenthum und in den meisten Fällen auch den juristischen Besitz beibehält, ist er dadurch in ungleich anderer Weise gesichert, als im letzteren, wo er beide aufgibt, er kann neben dem obligatorischen Schutzmittel, welches ihm das Recht zur Verfügung stellt (actio in personam), auch die Besitz- und Eigenthumsklagen anstellen, letztere selbst gegen dritte Personen, ja nach altem Recht sogar gewaltsam sich die Sache wieder verschaffen. Seine rechtliche Stellung zur Sache ist keine andere, als wenn sie sich noch in seinem Besitz befände, dieses credere ist juristisch für ihn nicht mit der mindesten Gefahr verbunden. Beispiele dafür gewähren das Hingeben einer Sache zum Zweck der Aufbewahrung (depositum) oder der vorübergehenden entgeltlichen oder unentgeltlichen Benutzung (Pacht, Miethe, commodatum).

Ganz anders steht es im zweiten Fall. Hier geht der Gläubiger, da er Besitz und Eigenthum auf den Schuldner übertragen hat, des sachenrechtlichen Schutzes gänzlich verlustig und ist ausschliesslich auf seinen obligatorischen Anspruch angewiesen. Der Schuldner kann die Sache, die er soeben erhalten, sofort auf einen Andern übertragen, und vermag er seiner Verpflichtung demnächst

nicht nachzukommen, so hat der Gläubiger das Nachsehen. Die hier dem Gläubiger drohende Unsicherheit bedingt daher in seiner Person ein ungleich grösseres Vertrauen zum Schuldner (credere im Sinn des Glaubens) als im ersten Fall, und diese Erwägung wird es gewesen sein, welche die römischen Juristen vermocht hat, hier eine gesteigerte Art des credere anzunehmen, das sie als in creditum ire oder abire, in credito esse, in creditum dare, accipere bezeichnen.*)

Ein solches credere, welches dem Bisherigen nach die generische Form der Bestimmung des zurückzugebenden Objects zur Voraussetzung hat, ist nun zwar an sich auch bei solchen Sachen möglich, welche individuell zu sehr von einander abweichen, als dass man unbesehen die eine für die andere dahin gäbe, allein im Verkehr findet es sich nur bei solchen, bei denen man bei richtiger Bestimmung oder Specialisirung des Gattungsbegriffes die Gewissheit hat, in der zurückerhaltenen Sache ganz denselben Werth zurück zu erhalten, den man gegeben hat. Darauf beruht der juristische Begriff der vertretbaren (fungiblen) Sachen im Gegensatz der nicht vertretbaren; bei jenen bildet die generische Bestimmung die Regel, bei die-

*) l. 2 § 1 l. 19 § 1 de R. Cr. (12. 1) l. 5 § 18 de trib. act. (14. 4) l. 19 § 5 ad SC. Vell. (16. 1) l. 31 Loc. (19. 2). Als Gegensatz des in credito esse wird das suum esse bezeichnet, als Kennzeichen: quod vindicari non possit, l. 27 § 2 de auro (34. 2). Das in credito esse ist also gleichbedeutend mit Aufgabe des Eigenthums, in den Fällen der ersten Art verbleibt dem Gläubiger das suum esse und damit die Verfolgung desselben durch Vindication.

sen eine seltene Ausnahme. Den höchsten Grad erreicht dieser Gedanke der Vertretbarkeit, d. i. der Werthgleichheit beim Gelde, — die Römer bezeichnen es als certum im eminenten Sinn — und das Geld ist daher, ganz abgesehen von den sonstigen Gründen, die dazu mitwirken, durch seine Natur dazu ausersehen, den Hauptgegenstand des credere im obigen Sinn abzugeben, alle anderen an sich dazu tauglichen Sachen zusammengenommen können sich in Bezug auf diese Art ihrer ökonomischen Verwendung nicht entfernt mit ihm messen. Mit diesem Fall erreicht das creditum für den Verkehr seine höchste Höhe, und das ältere römische Recht hat ihn durch besondere Bestimmungen von den übrigen abgehoben. An ihn haben wir anzuknüpfen, um unseren modernen Begriff des Credits zu gewinnen.

Gegenstand des Credits in unserem heutigen Sinn ist ausschliesslich das Geld; der Krämer, welcher Waaren auf Credit gibt, creditirt nicht die Waaren — das hiesse, er wolle sie selber zurückhaben — sondern den Kaufpreis.

Aber nicht überall, wo Geld mit der Bestimmung der demnächstigen Zurückgabe hingegeben wird, sprechen wir von einem Creditgeben. Wer bei seiner Abreise sein disponibles Geld zur Sicherheit bei einem Banquier in der Weise deponirt, dass ihm demnächst nicht die Geldstücke (depositum regulare), sondern die Summe zurückgegeben werde (s. g. depositum irregulare), nimmt zwar ein in creditum abire im römischen Sinn vor, und er versetzt

sich rechtlich ganz in dieselbe Lage, als wenn er ihm das Geld zum Darlehn gegeben hätte, allein dieser Fall ist nicht unter den Gesichtspunkt des Credits im Sinne des Verkehrs zu bringen, und auch die römischen Juristen haben ihn von dem des Darlehns unterschieden. Die Erwägung, welche sie dazu veranlasste, war die Verschiedenheit des Motivs in beiden Fällen: der Deponent gibt das Geld seinetwegen, der Darleiher des Andern wegen. In beiden Fällen kann der Empfänger allerdings für seine Zwecke darüber disponiren, aber in dem einen Fall ist dies bloss Folge der Hingabe, im andern Fall Zweck derselben. Ganz dasselbe Verhältniss liegt in dem Fall vor, wenn Jemand einem von ihm Beauftragten die zur Ausführung des Geschäfts oder zur Bestreitung der Auslagen erforderlichen Geldmittel einhändigt, er überträgt das Eigenthum auf ihn und verlässt sich darauf, dass er das Geld der Auflage gemäss verwende; aber auch dies ist wiederum kein Creditgeben, letzteres setzt voraus, dass es im Interesse des Empfängers geschehe.

Das Creditiren von Geld im Interesse des Empfängers kann in doppelter Weise erfolgen: in Gestalt eines selbständigen Contracts durch Hingabe von Geldstücken d. i. des Darlehns, und bei Gelegenheit eines andern Contracts durch das Creditiren der Geldsumme, die er auf Grund desselben schuldig geworden ist, sei es dass dies sofort bei Abschluss desselben oder erst hinterher durch gewährten Zahlungsaufschub geschieht. Den häufigsten

Anlass dazu bildet der Abschluss eines Kaufcontracts; wird dabei das Creditiren des Kaufpreises zur Bedingung gemacht, so sprechen wir von einem Kauf auf Credit (auf Ziel). Gerade an diesen Fall denken wir im Leben in erster Linie, wenn von Creditgeben und Creditiren die Rede ist. Unter diesen Gesichtspunkt fällt das Creditiren des Krämers an seine Kunden, unter diesen der Credit, dessen der Kaufmann für seine Operationen benöthigt ist. Bedarf er für dieselben eines Darlehns, so ist das ein Beweis, dass er in der Handelswelt keinen Credit geniesst, letzterer muss dem richtigen Kaufmann das Darlehn ersetzen.

Das römische Recht bietet nun für diese Form des Creditgebens eine Auffassung dar, deren Mittheilung und Verwerthung den einzigen Grund abgegeben hat, warum ich diese ganze Ausführung über das römische Recht überhaupt hier eingeschaltet habe. Sie lässt sich kurz mit den Worten wiedergeben: jenes Creditiren enthält ein bei Gelegenheit des Hauptgeschäfts vorgenommenes accessorisches Darlehn.

Hat ein Käufer nicht das Geld, um den Kaufpreis zu bezahlen, so muss er Jemanden suchen, der ihm das Geld leiht — ein Darlehn muss den Kaufcontract ermöglichen. So gut nun wie jeder Andere kann auch der Verkäufer ihm dies Darlehn geben*), und dies thut er, indem er ihm

---

*) Ein Seitenstück dazu in l. 15 § 6 Loc. (19. 2), wo der Passagier dem Schiffer vor Beendigung der Fahrt das Fährgeld in Form

den Kaufpreis creditirt. Nicht aus Wohlwollen, sondern im eignen Interesse, um den Verkauf zu dem von ihm verlangten Kaufpreise zu ermöglichen; fände er einen Käufer, der ihm die Sache gegen Baarzahlung zu demselben Preise abnähme, so würde er es nicht thun — im Verkehrsleben gibt Niemand Credit, der nicht seine Rechnung dabei findet. Auch in dem Fall, wenn der Verkäufer nicht die Verzinsung des Kaufpreises ausbedingt, formell also keine Zinsen erhält, bekommt er sie doch materiell, sie stecken im Kaufpreise, und der Kaufmann, der »auf Ziel« verkauft hat, verstattet daher dem Käufer, der davon keinen Gebrauch machen will, bei Baarzahlung ganz consequent einen Abzug vom Kaufpreise (Decort, Disconto).

Der juristische Vorgang beim Creditiren des Kaufpreises wäre demnach so zu denken, dass der Verkäufer in seiner Eigenschaft als Darlehnsgeber an sich in der ersteren Eigenschaft den Kaufpreis entrichtet,*) letzterer ist damit bezahlt.

Sollte der hier angenommene Vorgang seinen correcten juristischen Ausdruck finden, so bedurfte es zum Zweck

---

eines Darlehns vorstreckt (vectura, quam *pro mutuo* acceperat), ein accessorisches Darlehn, das demnächst nach Beendigung der Fahrt zur Entrichtung des Fährgeldes dient, der Empfänger zahlt es zurück an sich in seiner Eigenschaft als Schiffer.

*) Derartige juristische Manipulationen sind bei den römischen Juristen nichts Seltenes [so z. B. soll der Vormund in seiner Eigenschaft als Schuldner des Mündels an sich in der Eigenschaft als Vertreter desselben Zahlung leisten, d. h. sie als beschafft eintragen, l. 9 § 5 de adm. tut. (26. 5); ein anderes Beispiel l. 15 de R. Cr. (12. 1)] für die juristische Technik sind dieselben gar nicht zu entbehren.

der Verwandlung der Kaufschuld in eine Dahrlehnsschuld eines besonderen juristischen Geschäfts, und wir müssten wenig vom alten römischen Recht wissen, um nicht mit aller Sicherheit behaupten zu dürfen, dass es der Sache diese Gestalt gegeben hat. Die solenne Eigenthumsübertragung (mancipatio) bot dazu keinen Raum, das Creditgeben musste entweder in die unserem heutigen Wechsel entsprechende Form des Nexum oder in die einer Buchschuld (Literalcontract)*) oder einer Stipulation (Verbalcontract)**) gebracht werden. Seitdem der formlose Kaufcontract klagbar geworden war, erstreckte man die verbindende Kraft desselben auch auf die Nebenberedung der Creditirung des Kaufpreises, die Vermittlung derselben in Gestalt eines besonderen Geschäfts: des accessorischen Darlehns war also damit überflüssig geworden.***) Processualisch fand dies seinen Ausdruck darin, dass der creditirte Kaufpreis mit der act. venditi eingeklagt ward. Eine materielle Nachwirkung der alten Auffassung, dass dem Käufer der Kaufpreis geliehen sei, erblicke ich noch in dem Satz, dass er denselben vom Augenblicke der Tradition der Sache an zu verzinsen hat.

---

*) Ein Beispiel in dem celebren Betrugsfall bei Cic. de off. III 14: nomina facit, negotium conficit.

**) Dass das Creditgeben damit die Gestalt des Darlehns annimmt, wird in l. 3 § 3 ad SC. Mac. (14. 6) ausdrücklich anerkannt: si in *creditum abii* .. ex causa emtionis .. et stipulatus sim, licet *coeperit esse pecunia mutua.*

***) Die Möglichkeit, die Kaufschuld hinterher noch durch einfachen

Die bisherige Ausführung hatte zum Zweck, die juristische Form des Credits, wie sie sich im römischen Recht ausgeprägt findet, zur Anschauung zu bringen, um dadurch die folgende Erörterung, welche sich der socialökonomischen Bedeutung desselben zuwendet, vorzubereiten.

Wir knüpfen an die Behauptung an, mit der wir oben (S. 156) den Credit einführten: ohne Credit wäre der Verkehr das unvollkommenste, schwerfälligste Ding von der Welt, er ist durch den Verkehrszweck in einer Weise geboten, dass er überall mit zwingender Nothwendigkeit sich einstellen wird.

Der Verkehrszweck besteht in der Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse, die Form, in der dieselbe sich vollzieht, ist der Tauschvertrag im weitesten Sinn: Leistung um Gegenleistung, oder, seitdem das Geld die normale Form des Aequivalents für alle zu beschaffenden Leistungen geworden ist, Beschaffung der Leistung durch Geld.

Wie nun, wenn es dem Bedürftigen daran gebricht? In diesem Fall würde er, wenn er nicht in der Lage ist, sich dasselbe durch Verkauf seiner Sachen — und dies vielleicht nur mit schwerster Einbusse — zu verschaffen, nicht im Stande sein, sein Bedürfniss zu befriedigen, das Brod, an dem das Leben der Seinigen wie sein eigenes hängt, würde ihm versagt bleiben, selbst dann, wenn er

Vertrag in ein Darlehn zu verwandeln, blieb aber auch jetzt noch bestehen, l. 15 de R. Cr. (12. 1).

die gesichertste Aussicht hätte, das ihm momentan fehlende Geld in kürzester Frist zu erhalten.

In diese Lücke, welche das Tauschsystem in seiner obigen Gestalt offen lässt, schiebt sich nun der Credit ein, er hilft der Noth der Gegenwart ab durch Heranziehung der Zukunft.

Der Noth der Gegenwart kann zunächst abhelfen der Freund. Aber Freundschaft und Wohlwollen bilden keinen Factor des Verkehrs (S. 107), der Hebel, auf den er berechnet ist und berechnet sein muss, ist der Egoismus, er hat den Vorzug nie zu versagen.

Das Darlehn des Freundes ist ein unentgeltliches, das des Egoisten ein entgeltliches, derselbe verlangt Zinsen. Damit ordnet sich das Darlehn dem Grundzug des Tauschsystems unter: Leistung um Gegenleistung — die Zinsen bilden das Aequivalent für die zeitweise Ueberlassung des Kapitals, Zeit ist Geld, eben sowohl in Bezug auf die Erwerbskraft des Geldes als auf die des Menschen.

Auch unter dieser Bedingung aber erhält der Bedürftige das Geld nur, wenn der Darleiher das Vertrauen hegt, dass er es demnächst wieder erhalten werde — das ökonomische credere des Geldes hat das moralische zur Person zur Voraussetzung — Credit ist der Glaube auf ökonomischem Gebiet, die Gläubigen sind die Gläubiger.

Den Darleiher nennen wir als Innehaber von Geldmitteln, die er dem Anleiher zur Verfügung stellt, Kapi-

talisten, diese Geldmittel selber Kapitalien.*) Hat die Gegenwart mehr, als sie bedarf, so legt sie bei guter Wirthschaft den Ueberschuss für die Zukunft zurück — sie spart. Werden dieser Ersparnisse mehr, als bei dem Normalmaass des individuellen Bedürfnisses verbraucht werden, so nennen wir sie Kapitalien. Kapitalien sind Ueberschüsse der Wirthschaft, welche die Anfechtung durch das fortgesetzte Bedürfniss siegreich bestanden haben. Es ergibt sich daraus, dass der Begriff ein relativer ist. Eine Summe von 300, vielleicht selbst 30 Mark kann für den Armen ein Kapital sein, d. h. eine bei ihm gegen jene Anfechtungen vollständig gesicherte Ersparniss, bei dem Reichen ist es vielleicht die zehn- und hundertfache Summe noch nicht — das Kapital beginnt, wo die Erschöpfung durch das Bedürfniss endet.

Wie nun der Güterverkehr die Sache von der Stelle, wo sie ihre Bestimmung, dem menschlichen Bedürfniss zu dienen, nicht erfüllt, dahin bringt, wo dies der Fall, so der Geldverkehr die Kapitalien. Das Mittel dazu sind die Zinsen. Sie locken das Geld von der Stelle, wo es sich

---

*) Die Bezeichnung »caput« für die Darlehnssumme (im Sinne der Hauptsache gegenüber den Zinsen als der Nebensache) entstammt der spätern römischen Kaiserzeit, die frühere gebrauchte war sors. Wie jener Ausdruck caput, so involviren auch die heutigen: Kapitalien, Kapitalist die ökonomische Verwerthung des Geldes mittelst Zinsen; wo wir sie nicht im Sinne haben, sprechen wir von Geld. Die Bestimmung des Kapitals ist, Zinsen zu tragen, Kapitalist im eminenten Sinn ist derjenige, der von seinen Zinsen (Renten, daher Rentier) leben kann.

angesammelt hat, ohne wirthschaftliche Verwendung zu finden, an diejenige, wo es fehlt und nöthig ist. Ueberfluss an der einen, Mangel an der andern Stelle gleichen sich aus, was der Eine zu viel hat, kommt demjenigen zu statten, der zu wenig hat. Es ist die Ausgleichung zwischen Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft der Wirthschaft, vertheilt auf zwei Personen. Die Vergangenheit fällt auf den Kapitalisten, er hat sparen müssen, um borgen zu können, Gegenwart und Zukunft auf denjenigen, der das Geld anleiht, die Gegenwart in Gestalt des Deficits, die Zukunft mit der Aufgabe, durch die demnächstigen Ueberschüsse dies Deficit zu decken. Es ist dasselbe Phänomen der Ausgleichung in der wirthschaftlichen Welt, wie in der kosmischen die der Wärme über die verschiedenen Jahreszeiten, Gegenden, Land und Meer.

Aber das Darlehn des Kapitalisten, der uns das baare Geld borgt, sei es dass er selber es gibt, oder dass er uns bei einem Andern Credit eröffnet, enthält nicht das einzige Mittel, wie wir unserer Noth abhelfen können, zu ihm gesellt sich die oben (S. 163) erwähnte zweite Art des Creditgebens bei Gelegenheit eines anderen Contracts: das Creditiren der Geldsumme im Gegensatz der baaren Geldmittel hinzu. Den Hauptanlass dazu bietet der Kaufcontract, und mit Hinblick darauf wollen wir diese Art als Waarencredit im Gegensatz zum Geldcredit beim Darlehn bezeichnen, indem wir uns dabei dem Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens anschliessen, der hier

von »Waaren auf Credit nehmen« spricht; dass juristisch nicht sie, sondern der Kaufpreis creditirt wird, ist oben (S. 161) bemerkt.

Im Sinne des Rechtes ist der Kaufpreis nur dann creditirt, wenn dies vereinbart ist; ist dies nicht der Fall, so ist der Kauf, auch wenn der Verkäufer, ohne Zahlung erhalten zu haben, die Waare aus der Hand gibt, juristisch Baarkauf, das Creditiren ist hier etwas rein Thatsächliches, ein obligatorisches Precarium, dem der Verkäufer jeder Zeit ein Ende machen kann, und an welches sich daher nach römischem Rechte auch nicht der Uebergang des Eigenthums knüpft, der vielmehr Zahlung oder vertragsmässiges Creditiren des Kaufpreises voraussetzt. Für die ökonomische Function des Credits in unserem heutigen Verkehrsleben, die für die folgende Betrachtung allein in Betracht kommt, ist aber dieser Unterschied ohne erhebliche Bedeutung, thatsächlich nimmt das rein factische Creditiren, bei dem der Verkäufer, wenn er will, sofort nach Ablieferung der Waaren den Preis begehren, die Rechnung einsenden und auf Bezahlung derselben bestehen kann, es aber nicht thut, kaum einen geringeren Raum ein als das Creditiren im Sinne des Rechts.

Von dem Geldcredit unterscheidet sich der Waarencredit in diesem weitern Sinn dadurch, dass jener durch die Natur des Geschäfts selber geboten ist — ein Darlehn ohne Credit enthält einen Widerspruch in sich selber — während er beim Kauf eine zufällige Beigabe bildet, die



fehlen kann. Der Kaufcontract hat als Baarkauf begonnen, und erst im Laufe der Entwicklung ist ihm der Creditkauf zur Seite getreten, der Gedanke des Credits hat zuerst im Darlehn, das ausschliesslich auf ihm beruht, das Licht der Welt erblickt und ist dann erst von ihm auf den Kaufcontract übertragen worden. Auch ohne die historischen Anhaltspunkte, welche das römische Recht für diese Behauptung darbietet (S. 165), würden wir uns aus allgemeinen Gründen zu ihr gedrängt sehen. Der geborene Creditgeber ist der Kapitalist, der durch seine Ersparnisse Geld erübrigt hat, sein Interesse geht dahin, einen Andern zu finden, bei dem er es in Form von Zinsen verwerthen kann. Er sucht das Geld los zu werden, der Verkäufer dagegen sucht es zu bekommen, und er ist häufig so wenig zugleich Kapitalist, dass umgekehrt der Mangel an Geld für ihn nicht selten das einzige Motiv zum Verkaufen abgibt.

Was veranlasst ihn dazu, den Kaufpreis zu creditiren? Selbstverständlich nur sein eigenes Interesse. Kann er ebenso vortheilhaft gegen baar wie auf Credit verkaufen, so gibt er keinen Credit; letzteren gewährt er nur, um entweder einen Verkauf, der sonst gänzlich unterblieben wäre, zu ermöglichen oder um einen höheren Kaufpreis zu erzielen, in beiden Fällen muss der Kaufcontract ihm den Credit, den er gibt, bezahlt machen.

Indem der Verkäufer Credit gewährt, übernimmt er damit ökonomisch die Rolle des Darlehnsgebers, des Kapi-



talisten. Er erspart dem Käufer die Nothwendigkeit, sich die ihm fehlenden Geldmittel von letzterem zu verschaffen, welcher der berufene Mann dafür ist, er selber thut dasjenige, was ursprünglich letzterer allein that: er stellt ihm die ihm fehlenden, zum Abschluss des Kaufs erforderlichen Geldmittel zur Verfügung, d. h. er leiht sie ihm, nur nicht wie jener in Gestalt eines selbständigen, sondern in Gestalt eines accessorischen Darlehns, das sich als Bestandtheil in den Kaufcontract einschiebt. Ob dasselbe die juristische Gestalt des Darlehns annimmt, wie es im altrömischen Verkehr der Fall war, und wie es bei uns im kaufmännischen Verkehr durch Ausstellung eines Wechsels geschieht, ist für die ökonomische Betrachtung des Verhältnisses gleichgültig. Der Verkäufer übt hier thatsächlich die Function des Darleihers aus. Die Zinsen, ohne welche jener das Darlehn nicht gibt, stecken für ihn, wenn er sie nicht ausdrücklich bedungen hat, im Kaufpreise, der mit Rücksicht auf den gewährten Credit höher bemessen ist, als er es beim Baarkauf sein würde.

In dieser Weise erfasst ordnen sich Geldcredit und Waarencredit demselben Gesichtspunkt unter: dem des Darlehns. Der Geldcredit ist das selbständige, offensichtliche, der Waarencredit das accessorische, versteckte Darlehn. Die praktische Bedeutung der Uebertragung des Credits vom Darlehn auf den Kaufcontract lässt sich nicht hoch genug anschlagen, sie gehört zur Zahl jener Verkehrsthatsachen ersten Ranges, die dem ganzen Verkehr

eine andere Gestalt geben. Erst mit der Aufnahme des Credits in das Waarengeschäft hat der Tauschverkehr die vollendete Gestalt erhalten, deren er fähig ist, darüber hinaus gibt es keinen Fortschritt mehr für ihn.

Um die Bedeutung, welche der Waarencredit für den Verkehr behauptet, richtig zu würdigen, haben wir, wie ich glaube, zwei Gebiete desselben zu unterscheiden. Das eine entfällt auf den bürgerlichen (nichtkaufmännischen), das andere auf den kaufmännischen Verkehr: der Credit, den der Privatmann (Nichtkaufmann), und derjenige, den der Kaufmann nimmt, jenen will ich den bürgerlichen, diesen den kaufmännischen (oder Handels-) Credit nennen.

Kaufcontracte über bewegliche Sachen, bei denen auf beiden Seiten Privatleute stehen, bilden im Verkehr die Ausnahme, regelmässig ist der andere Theil ein Kaufmann im weitesten Sinn des Wortes, der aus Ankauf und Verkauf ein Gewerbe macht: der Krämer, Trödler, Gastwirth, Buchhändler, Handwerker, Banquier u. s. w. Gegenüber der ungeheuren Zahl von Kaufcontracten, die sich täglich in dieser Gestalt vollziehen, verschwinden diejenigen, bei denen ein Privatmann dem andern verkauft, fast in Nichts; im Leben mancher Menschen können Jahre, vielleicht ein ganzes Leben vergehen, ohne dass ein solcher Fall vorkommt, und wo er einmal eintritt, erfolgt der Verkauf regelmässig gegen Baarzahlung. Nur die Auflösung eines Haushaltes im Fall des Todes, der Ortsveränderung u. s. w.

bringt auch den Privatmann in die Lage, als Verkäufer beweglicher Sachen aufzutreten, und zwar geschieht letzteres regelmässig in der öffentlichen Form der Versteigerung. Bei dieser Veranlassung tritt auch an ihn die Frage vom Creditgeben heran. Es ist eine Erfahrung, die schon die Römer gemacht haben, dass bei Versteigerungen durch Creditgeben höhere Preise erzielt werden als bei Baarkauf, und darauf beruhte in Rom die Organisation des Creditgebens bei Auctionen. Sie bestand in der Überweisung des Creditgebens an den argentarius: den römischen Auctionator, der bei seiner Personalkenntniss der geeignete Mann war, die Creditwürdigkeit des einzelnen Bieters zu beurtheilen, und der das Creditgeben gegen gewisse Procente vom Gesammtertrage auf eigene Gefahr übernahm, ganz so wie der heutige Auctionator, der gegen eine gewisse Provision das del credere übernimmt und dem Versteigerer nach Abzug derselben den Gesammtertrag sofort baar auszahlt — die Privatperson wehrt das Creditgeben möglichst von sich ab und überlässt es dem Geschäftsmann.

Völlig anders als beim Verkauf der beweglichen, steht es bei dem der unbeweglichen Sachen. Hier bildet das Creditgeben die Regel; ein Theil des Kaufgeldes wird angezahlt, der andere Theil, in der Regel der grössere, bleibt verzinslich und gegen Vorbehalt des Eigenthums oder hypothekarisch gesichert auf dem Grundstück stehen, der Verkäufer schiesst dem Käufer die Summe vor, die



derselbe sonst bei einem Andern vernehmen müsste, er übernimmt ökonomisch die Rolle des Darleihers. Dieser Fall des Credits fällt unter den Gesichtspunkt des Realcredits im Gegensatz zum Personalcredit. Vom Credit im Sinne des Vertrauens hat er nichts an sich: indem der Verkäufer reale Sicherheit begehrt, beweist er damit, dass er zu dem Käufer kein Vertrauen hat, er leiht ihm zwar (credere im ökonomischen Sinn), aber er traut ihm nicht (credere im moralischen Sinn).

So darf man sagen: beim Verkauf des Privatmanns spielt das Creditgeben in diesem letzteren Sinn eine höchst untergeordnete Rolle, auf tausend Fälle des vom Kaufmann kommt vielleicht nicht ein Fall des von ihm gewährten Credits. Der Privatmann nimmt sich die Sache sicher, und er kann es und muss es, er lebt nicht vom Verkauf wie der Kaufmann, der, um seinen Absatz zu steigern, genöthigt ist, dies künstliche Lockmittel zu Hilfe zu nehmen, und bei dem sich der Verlust, den er in einem einzelnen Fall erleidet, auf eine grosse Masse von Fällen vertheilt und dadurch wiederum ausgleicht. Wie sein Geschäft ihn zum Creditgeben nöthigt, so macht es ihm auch die Nachtheile desselben mit den Vortheilen bezahlt, — der Kaufmann versichert sich selber.

In Bezug auf die Personen, denen er Credit gewährt, haben wir den Privatmann und den Kaufmann zu unterscheiden. Für ihn selbst knüpft sich daran allerdings kein wesentlicher Unterschied, er sucht in beiden Fällen



dadurch den Abschluss eines Geschäfts zu ermöglichen, das sonst vielleicht unterblieben wäre, und er wagt in dem einen Fall so gut wie in dem andern, nur dass sein Wagniss beim Kaufmann ungleich höhere Dimensionen annimmt. In Bezug auf den andern Theil dagegen übt der Credit in beiden Fällen eine wesentlich verschiedene Function aus, die ich passend mit Consum- und Handelscredit glaube wiedergeben zu können. Jener findet sein Motiv und sein Maass im momentanen Bedürfniss derjenigen Sache, die auf Credit gegeben wird. Die Voraussetzung der mangelnden Geldmittel zur Bestreitung desselben bildet hier die Ausnahme, nicht die Regel. Der Betrieb der bürgerlichen Wirthschaft soll so eingerichtet sein und ist regelmässig so eingerichtet, dass es des Credits beim Krämer, Bäcker, Schlächter u. s. w. nicht bedarf — der ordentliche Wirth macht keine Schulden, lebt nicht auf Credit, so wenig wie er selber Credit zu geben pflegt. Baarzahlung ist das Princip der geordneten bürgerlichen Wirthschaft, Nothwendigkeit des Credits der Beweis der verschuldeten oder unverschuldeten Störung des normalen Verhältnisses.

Ganz anders verhält es sich mit dem Handelscredit, bei dem es sich nicht um Erlangung der Sache zum Zweck der Befriedigung des eigenen Bedürfnisses durch sie, sondern des weiteren Verkaufes derselben handelt. Der ordentliche Kaufmann darf Credit nehmen, ohne diesen Namen einzubüssen, und er muss es, er wäre gar nicht

Kaufmann, wenn er ihn für seine Operationen nicht anspannen würde. Der Verkauf der Waaren muss ihm die Mittel liefern, mit denen er den Ankauf deckt, er muss mehr kaufen, als er sofort bezahlen kann. Der Credit bildet einen wesentlichen, völlig unentbehrlichen Factor und Hebel seines Geschäftsbetriebes, das Maass, in dem er ihn geniesst, das Kriterium seiner Tüchtigkeit und seiner Bedeutung in der kaufmännischen Welt. Der Gegensatz der normalen Gestaltung der bürgerlichen Wirthschaft und des kaufmännischen Geschäfts mit zwei Worten ausgedrückt lautet: Baarzahlung und Credit.

In Wirklichkeit hat aber auch für erstere der Credit eine Ausdehnung gewonnen, die zu dieser Behauptung wenig stimmt. Er beschränkt sich nämlich keineswegs auf den zwingenden Anlass, der ihn hier zuerst ins Leben gerufen hat: den Mangel baarer Geldmittel — ich möchte ihn in dieser Gestalt als Verlegenheitscredit bezeichnen — sondern er wird gegeben und genommen, auch wo diese Voraussetzung gar nicht zutrifft, er wird mancher Orten und in manchen Geschäften dem Kunden sogar wider seinen Willen octroirt, die Baarzahlung wird zurückgewiesen, gleich als ob es dem Verkäufer zur Unehre gereichte, sie anzunehmen; eine Rechnung ist von ihm ausser der Zeit, wo er gewohnt ist, sie auszustellen, oft kaum zu erlangen. An die Stelle der sofortigen Zahlung oder sofortigen Zustellung der Rechnung ist hier die Sitte getreten, letztere nur periodisch, zu gewissen Ter-



minen einzureichen. Worin besteht das Motiv derselben? Ich habe es in der ersten Auflage dieser Schrift in die dadurch für beide Theile zu beschaffende Erleichterung des Zahlungsmodus gesetzt — die lästigen, täglichen kleinen Zahlungen beim Krämer, Bäcker, Fleischer werden durch periodisch sich wiederholende grössere ersetzt — und ich habe ihn darnach als Bequemlichkeitscredit bezeichnet. Ich habe mich überzeugt, dass diese Auffassung die Absicht, die dabei obwaltet, nicht deckt. Der Bequemlichkeitscredit hat zugleich die Bestimmung, den Verlegenheitscredit zu verdecken, er soll Kunden, bei denen letzterer am Platz wäre, die Beschämung, ihn zu erbitten, die sie vielleicht vom Kauf gänzlich abhalten könnte, ersparen — um ihn denjenigen, auf die es eigentlich abgesehen ist, in unverfänglicher Weise gewähren zu können, wird er Allen gewährt; die Einrichtung muss allgemein sein, um denjenigen, auf die sie berechnet ist, ihren Dienst zu erweisen.

Das ist der Credit in der Region des bürgerlichen Lebens. Zu seiner vollen Kraftentfaltung gelangt der Credit aber erst in der Region des kaufmännischen Lebens. Eine Privatperson, welche 1000 im Jahre einzunehmen hat, wird bei ordentlicher Wirthschaft nicht für mehr als 1000 im Jahr auf Credit nehmen, aber auch ein solider Kaufmann, der 10 000 im Vermögen hat, macht nicht selten ein Geschäft von 100 000 und darüber. Die Function, welche der kaufmännische Credit ausübt, besteht nicht

wie bei dem bürgerlichen darin, das momentane Missverhältniss zwischen dem Bedürfniss und den Geldmitteln unschädlich zu machen, sondern dem Geschäftsmanne die Möglichkeit zu verschaffen, fremdes Kapital für sein Geschäft verwenden, damit speculiren zu können, und darnach dürfen wir diese Form des Credits als Speculationscredit bezeichnen. Die Waaren, welche ihm ohne Zahlung geliefert werden, bilden für ihn eine Art der Kapitalanleihe (Geldwerth statt Geld), der Credit, den er erhält, soll seine demnächstige Leistungsfähigkeit herbeiführen, er wird gegeben im Hinblick auf den durch ihn selber erst zu beschaffenden Erfolg.

Die Vortheile, welche der Credit dem kaufmännischen Geschäft gewährt, müssen aber theuer bezahlt werden. In dem Credit eröffnet sich für den Verkehr, den sonst bei seiner robusten Constitution nichts anfechten würde, eine Quelle ernstlicher Gefahr, eine Ursache periodischer Störungen und Unterbrechungen seiner normalen Lebensfunctionen. Der Credit gleicht den narkotischen Mitteln. Bei richtigem Gebrauch geeignet, die Kräfte des Menschen anzuregen, zu beleben, zu steigern, rufen sie, im Uebermaass angewandt, an Stelle der Anfrischung umgekehrt Abspannung und Erschlaffung hervor. In derselben Weise verhält es sich mit dem Handelscredit. Richtig angewandt, die Kräfte des Einzelnen über das gewöhnliche Maass erhebend, den Verkehr belebend, wirkt er, maasslos angewandt, verheerend, gleichmässig diejenigen verderbend, die ihn nehmen,



wie die, welche ihn geben. Bei berauschenden Getränken bezeichnet unsere Sprache den von der Natur verhängten Zustand unfreiwilliger Busse für das Uebermaass in dem Gebrauch derselben als Katzenjammer, beim Verkehr nennt man ihn eine »Handelskrise«; in neuester Zeit ist dafür der Ausdruck: »Krach« üblich geworden. Der Krach ist der durch übermässige Creditausnutzung bewirkte ökonomische Katzenjammer — der Schwindel spielt bei beiden eine grosse Rolle.

Der Grund dieser Gefahr liegt darin, dass der Credit mit fremdem Kapital operirt. Von dem Einsatz x, den der Creditnehmer auf die Karte setzt, gehört ihm selber vielleicht nur $^1/_{10}$ x, die $^9/_{10}$ dem B. Schlägt das Unternehmen ein, so fällt der ganze Gewinn ihm zu, schlägt es fehl, so geht das Wagniss über $^1/_{10}$ x hinaus nicht mehr auf seine, sondern auf fremde Gefahr. Wäre das ganze x sein eigen, so würde er selber die ganze Gefahr tragen und darum vorsichtiger im Wagen sein. Der Credit ist ein Beförderungsmittel des Wagnisses — je weniger der Mensch hat, um so vortheilhafter ist es für ihn zu speculiren, wenn er Leute findet, die ihm creditiren.

Mit dem Handelscredit haben wir die höchste Stufe des auf dem ökonomischen Lohn in unserem oben (S. 129) entwickelten weitesten Sinn beruhenden Verkehrssystems erreicht. Der ökonomische Lohn ist aber nicht die einzige Form, in der die Gesellschaft den Lohnbegriff für ihre

Zwecke zur Verwendung bringt, es gibt noch eine zweite, zu der wir nunmehr übergehen.

7. Der ideale Lohn und die Combination desselben mit dem ökonomischen.

Unsere Sprache beschränkt den Begriff des Lohnes nicht auf diejenige Form desselben, die wir bisher allein im Auge hatten: das Geld, sondern sie gebraucht ihn im moralischen Sinn für jedes Gut, das Jemandem als Ausgleichung für eine verdienstliche That zu Theil wird, sie spricht z. B. von einem Lohn der Tugend, des Fleisses u. s. w. Ob dieser weitere Lohnbegriff für den Verkehr irgend welche Bedeutung hat, wird sich demnächst zeigen; dass er sie für die Gesellschaft hat, kann nicht Gegenstand des Zweifels sein. Der Lohn in diesem weiteren Sinn bildet das Gegenstück der Strafe; die Gesellschaft straft denjenigen, welcher sich gegen sie vergangen, sie belohnt denjenigen, der sich um sie verdient gemacht hat.

Die Verwendung, welche sie heutzutage von dem Lohn macht, steht hinter der der Strafe weit zurück, sie hat in dieser Beziehung dem Alterthum gegenüber einen ganz erheblichen Rückschritt gemacht. In Rom standen Lohn und Strafe als die beiden der Gesellschaft zur Verfolgung ihrer Zwecke zur Verfügung gestellten Mittel in den Augen der Socialpolitiker sich völlig gleich; ein römischer Jurist scheut sich nicht, bei der Frage vom Endzweck des Rechts den Lohn mit der Strafe auf eine

und dieselbe Linie zu rücken.*) Höchst bezeichnend! Was hat der Jurist mit dem Lohn zu thun? Heutzutage nichts, heutzutage ist nur die Strafe seinen Händen anvertraut, ein rechtlicher Anspruch auf Belohnung hervorragender, ungewöhnlicher Verdienste steht heutzutage Niemandem zu. Gerade darin aber spiegelt sich der gewaltige Gegensatz zwischen der römischen und unserer heutigen Welt ab, dass der öffentliche Lohn in Rom nicht wie bei uns eine bloss sociale, sondern dass er eine rechtliche Bedeutung hatte, dass dem Strafrecht ein Lohnrecht entsprach — ein Begriff, den wir gar nicht kennen — ja es ist nicht zu viel gesagt, wenn wir behaupten, dass bis zu der Codification des Strafrechts am Ende der Republik das Lohnrecht sich einer grösseren Bestimmtheit erfreute als das Strafrecht. Das Strafrecht ward vom römischen Volk mit einer Freiheit gehandhabt, welche an Willkür grenzte;**) ob es eine Strafe erkennen wollte, und welche, war rein Sache seines freien Beliebens. Aber ob dem Feldherrn ein Triumph oder eine Ovation gebüre, ob der Soldat einen Anspruch auf die corona muralis, civica, castrensis, navalis — die militärischen Orden der Römer — habe, war genau geregelt und konnte selbst Gegenstand eines Processes

*) l. 1 § 1 de J. et J. (1. 1) . . bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes.

**) Siehe meinen Geist des römischen Rechts II § 25 (Aufl. 4, S. 46 fl.).

werden.*) Den Triumphen, den Oelkränzen bei den olympischen Spielen, den Mauer- und Bürgerkronen u. s. w. des Alterthums entsprechen ihrer Bestimmung nach unsere heutigen Orden, Titel, Standeserhöhungen, aber sie sind nicht Sache des Rechts, sondern allerhöchster Gnade (»Gnadenbezeugungen«), und vor dem Glauben, in ihnen die zweifellosen Beweise hervorragender socialer Verdienste zu erblicken, ist man vielfach nirgends mehr bewahrt als an der Quelle, von wo sie ausgehen, weil man die Motive, Hebel, Rücksichten u. s. w. kennt, welche dabei mitwirken; man möchte sie oft mit den Aepfeln vergleichen, die, den ferner Stehenden unerreichbar, denjenigen, die unter dem Baum sitzen, oder die in der Lage sind, ihn schütteln zu können, in den Schooss fallen. Ob diese Gestalt der Sache im Laufe der Zeiten einer andern Platz machen, ob auch für das staatliche Lohnsystem derselbe Umschwung sich vollziehen wird, wie er für das staatliche Strafsystem längst stattgefunden hat: der Fortschritt von dem subjectiven Belieben zu festen Regeln, d. h. zum Recht, was

---

*) Val. Max. II 8, 2 . . judicium, . . . in quo de jure triumphandi . . actum. Das ganze achte Kapitel bei diesem Schriftsteller handelt »de jure triumphandi«. Ein Process über den Anspruch auf die corona muralis, der beinahe zu einem Soldatenaufstande geführt hätte, bei Livius 26, 48. Das »jus civicae coronae« bei Gell. VI, 5 § 13. Andere Belohnungen rechtlicher Art, die an bestimmte Voraussetzungen geknüpft waren: die Erlangung des vollen Bürgerrechts und der väterlichen Gewalt für einen Minderbürger (Latini Juniani Ulp. III Gaj. I 66), das erbrechtlich und auch sonst so wichtige jus liberorum: die Prämie der fruchtbaren Ehe.

nichts anders ist als die Rückkehr zur Weise des Alterthums, — darüber lasse ich Jedem seine Ansicht, ich meinerseits glaube daran. Ob der Lohn oder die Strafe, die beide nichts als die Idee der Gerechtigkeit zu verwirklichen haben, sich verirrt, d. h. den Rechten verfehlt und den Unrechten aufsucht, ist mit der Idee der Gerechtigkeit in gleicher Weise unverträglich.

Aber nicht der persönliche Träger der Staatsgewalt allein ist es, welcher das Verdienst gegen die Gesellschaft belohnt, sondern neben ihm gibt es noch eine unpersönliche Macht: die öffentliche Meinung und die Geschichte, welche die Fehlgriffe, die jener begangen hat, rectificirt; sie hat Ehren zu vergeben, mit denen die seinigen sich nicht messen können. Denn diejenigen, über die er gebietet, sind höchst vergänglicher Art, sie werden mit ihrem Träger begraben — die naive Eitelkeit trifft das Richtige, wenn sie die Orden an den Sarg heftet! Aber der Lorbeer um Dantes Schläfe grünt unverwelklich für ewige Zeiten, ein Blatt von ihm wiegt Wagenladungen von Grosskreuzen auf.

Die Art des Lohnes, die ich im Bisherigen betrachtet habe, bezeichne ich als idealen Lohn. Ideal nenne ich ihn im Gegensatz zum realen Lohn (dem Gelde), welcher letztere seinen Werth in sich selber trägt, während der ideale Werth lediglich auf den Ideen beruht, die man mit ihm verbindet. Was sind drei Rossschweife, eine Pfauenfeder, ein Band im Knopfloch für denjenigen, der nicht

weiss, was sie bedeuten, und was sind sie selbst für denjenigen, der es weiss, aber auf solche Ehren keinen Werth legt? Die äusseren Ehrenzeichen besitzen für ihren Innehaber keinen höhern Werth, als er ihnen selber beilegt, das Geld dagegen behält seinen vollen Werth, d. h. seine ökonomische Kraft auch in den Händen desjenigen bei, der es gering schätzt. Für die Gesellschaft ist es vom äussersten Interesse, dass der ideale Lohn in möglichst hoher Geltung stehe; je höher der Werth, den man auf ihn legt, desto wirksamer der Hebel, den sie in ihm für ihre Zwecke besitzt.

Wir haben oben (S. 97) den Verkehr definirt als das System der geregelten und gesicherten Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse. Zu diesen Bedürfnissen zählen aber nicht bloss die leiblichen: Essen und Trinken, Kleidung und Wohnung, sondern für einen gewissen Theil der Bevölkerung auch die idealen Interessen der Kunst und Wissenschaft; wer sie befriedigt, erfüllt damit einen Verkehrszweck, der Künstler und der Gelehrte dient daher nicht minder dem Verkehr als der Landwirth, der Handwerker, der Kaufmann. Auch die Kunst und Wissenschaft gehen hinaus auf den Markt und bieten ihre Schätze feil, der Maler sein Gemälde, der Bildhauer seine Statue, der Componist seine Symphonie, der Gelehrte sein Manuscript. Damit stellen sie sich, wie es scheint, auf eine Linie mit allen Andern, welche ihre Producte oder Fabrikate feil halten: dem Landmann, Fabrikanten, Handwerker, — auf

das ökonomische Niveau des Geschäftslebens. Sie nehmen Lohn für ihre Arbeit, folglich ist derselbe Arbeitslohn — alles, was von letzterem gilt, gilt auch von jenem.

Es ist durchaus erforderlich, sich von dieser Ansicht los zu machen. Nicht etwa, weil sie die Kunst und Wissenschaft herabsetzt, sondern weil sie sich in einer Weise von der Wahrheit entfernt, die das Verständniss der Wirklichkeit aufhebt. Das Richtige ist: es gibt zwei Gebiete der socialen Arbeit, auf dem einen bildet das Geld den alleinigen Zweck und Hebel aller auf demselben vorkommenden Operationen, auf dem andern hat das Individuum ausser dem Gelde noch ein anderes Ziel seines Strebens im Auge. Dem letzteren Gebiet gehören an die Kunst und Wissenschaft, der Kirchen- und Staatsdienst. Die Sprache mit ihrem feinen Treffer hat den Unterschied beider Gebiete richtig erfasst, bei dem ersten nennt sie den Lohn »Arbeitslohn«, bei dem zweiten vermeidet sie geflissentlich diesen Ausdruck und ersetzt ihn durch andere. Der Schriftsteller, Componist, Arzt erhält keinen »Lohn« oder »Arbeitslohn«, sondern »Honorar«, der Beamte »Gehalt«, »Besoldung« (im Fall einer ausserordentlichen Zuwendung »Remuneration«), der Schauspieler und der Offizier »Gage«, der Advocat »Deserviten«. Das ist keine blosse Courtoisie des Ausdrucks, welche die Thatsache verhüllen soll, dass der Empfänger für Geld arbeitet, und eben so wenig zielt die Verschiedenheit der Bezeichnung bloss auf den Gegensatz der physischen und geistigen Ar-

beit, sondern es soll meines Erachtens damit die Verschiedenheit der Beziehung des Lohnes zur Arbeit ausgedrückt werden, und diese besteht darin, dass der Lohn für den gewöhnlichen Arbeiter das einzige Motiv derselben bildet, während der Arzt, Advocat, Künstler, Gelehrte, Lehrer, Prediger, Staatsdiener, wenn er nicht ein reiner Handwerker ist, das Motiv seiner Thätigkeit und seine Befriedigung keineswegs ausschliesslich in dem Gelde, sondern noch in etwas Anderm sucht. Hätte jener Sprachgebrauch in blosser Courtoisie seinen Grund, so würde die Wissenschaft alle Ursache haben, sich von ihm loszusagen, denn er würde dann nur auf dem von der heutigen Zeit völlig überwundenen antiken Vorurtheil beruhen, als ob in der Annahme eines Lohnes für die Arbeit etwas Beschämendes liege (S. 106). Wo der Lohn sachlich Arbeitslohn ist, wäre eine Umgehung dieses Ausdrucks wegen der socialen Stellung des Empfängers eben so sinnlos, als wenn man Kaufgelder, Pachtzinsen, Geldzinsen, Börsengeschäfte bei Personen von hohem Stande mit einem andern Namen belegen wollte als bei Personen niedern Standes. Die Sprache ist zu verständig, um auf solche völlig bedeutungslose Momente Gewicht zu legen.

Das Wesen des Gehalts und aller ihm gleichartigen Lohngestaltungen beruht auf der Verbindung des ökonomischen und des idealen Lohnes. Dieselben fügen zu den zwei Arten des einfachen Lohns: dem rein ökonomischen und dem rein idealen noch eine dritte hinzu: den aus

beiden zusammengesetzten, ich will ihn den gemischten nennen. Es wäre denkbar, dass bei dieser Verbindung beide Elemente wie bei einem Gemenge sich nur vereinigten, ohne sich gegenseitig zu afficiren; in diesem Falle würden die Grundsätze über den Arbeitslohn auch auf das Gehalt volle Anwendung finden. Dass dieses aber nicht der Fall ist, dass jene Combination den ökonomischen Lohn vielmehr in einer Weise beeinflusst, die von dem, was sein Wesen ausmacht: der Gewährung des Aequivalents für die Arbeit, unter Umständen kaum das Geringste übrig lässt, davon kann sich Jeder überzeugen, der an den drei genannten Verhältnissen: der Kunst, der Wissenschaft und dem öffentlichen (Staats- und Kirchen-)Dienst die Probe machen will.

Ist die hohe Besoldung eines katholischen Kirchenfürsten ein Aequivalent für seine Arbeit? Entspricht die oft so hohe Differenz zwischen dem Gehalt des Präsidenten eines Collegiums und dem seiner Räthe dem verschiedenen Werth ihrer Arbeitskraft oder dem verschiedenen Maass ihrer Anspannung? Richtet sich das Honorar des Schriftstellers, Componisten stets nach dem Werth seiner Schrift oder Composition? Schubert hat manche seiner unvergänglichsten Compositionen fast für Nichts dahin gegeben, während zu derselben Zeit und an demselben Ort der Walzercomponist Strauss für seine Walzer schweres Geld löste.

Ist es das Geld, was dem Maler, Bildhauer, Dichter, Gelehrten die Hand führt? Cornelius opferte in der Villa

Bartholdi in Rom ohne allen Lohn Jahre lang Zeit und Mühe, nur um die Frescomalerei wieder in Aufnahme zu bringen, und doch war er ein völlig mittelloser Mensch, der sich oft in drückendster Noth befand. Alexander von Humboldt hat sein ganzes Vermögen im Dienst der Wissenschaft zugesetzt, gar mancher Gelehrte wendet ein halbes Leben voller Mühe an ein Werk, das ihm oft kaum so viel einträgt, um davon Papier, Dinte und Oel zu bezahlen. Arbeitet ein Schuster, Schneider, ein Fabrikant, Kaufmann Jahre lang umsonst, lediglich aus Liebe zur Sache? Das Honorar des Künstlers, Dichters, Gelehrten ist kein Arbeitslohn, es fehlt ihm das wesentlichste Merkmal desselben: die Aequivalenteigenschaft (S. 133). Es kann hoch sein, wo die Arbeit leicht, gering sein, wo sie schwer ist, und völlig fehlen, wo sie den höchsten Grad erreicht. Und das sind nicht bloss vereinzelte Fälle, sondern es gibt ganze Zweige der wissenschaftlichen Literatur, welche sich in der Lage befinden, des Honorars gänzlich entbehren zu müssen, und den thatsächlichen Beweis liefern, es zu können, wie z. B. die Naturwissenschaften, bei denen die Fachjournale ohne Honorar bestehen, und selbständige, mit Kupfertafeln versehene Werke nicht selten noch einen Kostenzuschuss von Seiten des Verfassers erfordern.

In dem ökonomischen Lohn kann also der Hebel, welcher das Talent für die Kunst und Wissenschaft in Thätigkeit versetzt, nicht gefunden werden. Aber es gibt

noch einen anderen Lohn, der zu ihm hinzukommt oder ihn gänzlich ersetzt: der ideale.

Ich unterscheide zwei Arten desselben: den äussern und innern Lohn. Unter jenem verstehe ich den Lohn, den die Gesellschaft oder die Staatsgewalt (S. 184) zahlt: Ruhm, Anerkennung, Ehre; unter diesem die Befriedigung, welche die Arbeit selber gewährt: den Genuss der geistigen Arbeit an sich, den Reiz der Erprobung der Kraft, die Freude des Findens, die Wonne des Schaffens, das Bewusstsein, der Welt einen Dienst geleistet, seine Kraft zum Wohle der Menschheit verwerthet zu haben. Die sociale Wirksamkeit des idealen Lohns setzt subjectiv die Empfänglichkeit für denselben: den idealen Sinn voraus. Völker, Zeitalter, Individuen, denen dieser Sinn abgeht, werden auf dem Gebiet der Kunst und Wissenschaft nie etwas Grosses leisten — das Ideale gedeiht nur auf idealem Boden. Das typische Motiv für Kunst und Wissenschaft, ohne welches sie ihren Beruf nicht erfüllen können, ist der Idealismus, das typische Motiv für das Geschäft der Erwerbstrieb. Ein Künstler, dem es um weiter nichts zu thun ist als um den Erwerb, der an dem Werk, das er schafft, kein weiteres Interesse nimmt, als dass es ihm bezahlt wird, ist ein höherer Handwerker und wird nie ein wirkliches Kunstwerk schaffen, — wo das Interesse des Erwerbs und der Kunst collidiren, wird er ersterem den Vorzug geben. Das Gegenstück zu diesem Manne, der auf idealem Gebiete sich durch ökonomische Motive

leiten lässt, würde der Geschäftsmann sein, der auf ökonomischem Gebiet anstatt des Erwerbs ideale Interessen verfolgen wollte. Beide haben ihren Beruf verfehlt, sie verfolgen innerhalb seiner ein Ziel, für das er nicht bestimmt ist, jener hätte Handwerker, Kaufmann, Fabrikant, dieser Künstler, Gelehrter werden sollen. Das Geschäft geschäftsmässig, das Ideale ideal betreiben — so gehört es sich, und dabei gedeiht der Einzelne und die Gesellschaft. Damit ist selbstverständlich nicht der thörichten Meinung das Wort geredet, als ob das Ideale und Praktische Gegensätze wären, die sich in derselben Person nicht mit einander vertrügen, so dass der berufene Vertreter des Ersteren unpraktisch, der des Letzteren dem Idealen unzugänglich sein müsste. Die Erfahrung erweist nach beiden Seiten das Gegentheil, und in Bezug auf die letztere hat die Kunst und Wissenschaft alle Ursache, dankbar der Förderung zu gedenken, welche ihr die Opfer gewährt haben, durch welche Buch- und Kunsthändler höheren Schlages nicht selten ihre Werke erst ins Leben gerufen haben.

Bei der Kunst und Wissenschaft ist das Aequivalent der Leistung, das sich dem Bisherigen nach aus dem idealen und ökonomischen Lohn zusammensetzt, ein sehr schwankendes, und die Aufstellung einer festen Scala desselben, wie sie beim Arbeitslohn möglich ist, würde eine Unmöglichkeit enthalten. Anders verhält es sich bei dem Kirchen- und Staatsdienst. Derselbe stellt uns ein System

des Lohnes dar, bei dem die beiden Elemente, aus denen derselbe zusammengesetzt ist: das ökonomische (das Gehalt) und das ideale (der Rang) sich in gleichmässiger Progression von der niederen zur höheren Stufe erheben. Es liegt hier eine durchdachte, systematisch angelegte Scala des Lohnes vor. Das Princip derselben ist die officielle Werthschätzung der Bedeutung des Amts für den Staatszweck, und in Monarchien auch für die Person des Regenten — nach Gehalt und Rang lässt sich die Stufe abschätzen, die Jeder innerhalb derselben einnimmt. Als Ergänzung kommt zu diesem ordentlichen Lohnsystem noch ein ausserordentlicher Lohn hinzu, der von Fall zu Fall bemessen wird, der ökonomische: die Remuneration, der ideale: Ehrentitel (im Gegensatz der Amtstitel) und Orden.

Aber nicht überall, wo der Staat, auf den ich mich im Folgenden beschränke — da, was von ihm, im Wesentlichen auch von der Kirche und den Gemeinden gilt — nicht überall also, wo der Staat die ihm geleisteten Dienste bezahlt, gehört dieser Lohn dem obigen Lohnsystem an. Der Schreiber auf der Kanzlei erhält kein »Gehalt«, sondern »Lohn« im Sinne des Arbeitslohns, der gemeine Soldat keine »Gage«, sondern »Löhnung«, und manche Dienste bezahlt der Staat überhaupt nicht. Wenn wir die sämmtlichen Dienstleistungen, welche dem Staat geleistet werden, im Geiste überschlagen, so finden wir, dass sie auf

zwei Hebeln beruhen: Zwang und Lohn. Wir stellen das Schema derselben kurz zusammen.

I. Der Zwang.

Gewisse Dienstleistungen wie z. B. die des Militärpflichtigen, des Geschwornen, des Zeugen erzwingt der Staat, sie bilden eine Staatsbürgerpflicht ganz so wie die Zahlung der öffentlichen Abgaben. Der bestimmende Grund für die Anwendung des Zwanges bei ihnen ist nicht die Unentbehrlichkeit des Dienstes — Richter und Offiziere sind eben so unentbehrlich wie Geschworne und gemeine Soldaten, aber diese werden gezwungen, jene nicht — sondern der Grund liegt in einem Doppelten: zunächst darin, dass Jeder, bei dem nicht besondere Unfähigkeitsgründe obwalten, zu diesen Diensten geeignet ist, und sodann darin, dass bei ihrer vorübergehenden Dauer Niemand durch sie in der Wahl und dem Betrieb eines bürgerlichen Erwerbszweiges behindert wird, während der eigentliche Staatsdienst eine nur durch längere Vorbereitung zu gewinnende Geschicklichkeit voraussetzt, und die dauernde und ausschliessliche Hingabe an ihn den Einsatz der ganzen Existenz verlangt — ein Opfer, das der Staat, ohne ungerecht zu sein, nicht beliebig diesem oder jenem Individuum auferlegen darf, sondern das er vom freien Entschluss des Einzelnen abhängig zu machen und durch Gewährung des Lebensunterhaltes (s. u.) zu ermöglichen hat. Wo auch für jene erzwungenen

Dienste eine Geldentschädigung gewährt wird (die Löhnung des Soldaten, die Zeugengebüren, die Diäten der Geschwornen), da fällt dieselbe nicht unter den Gesichtspunkt des Lohnes, sondern unter den der Unterhaltungskosten für die Dauer des Dienstverhältnisses (s. u.).

II. Der Lohn.

Derselbe kommt in einer dreifachen Gestalt vor:

1. als rein ökonomischer Lohn (Arbeitslohn).

Das Gebiet des Arbeitslohns für die dem Staat gewährten Dienstleistungen sind die gewerblichen, niederen, unselbständigen Dienste und zwar nicht bloss die vorübergehenden (der Diurnisten auf den Bureaus, der Tagelöhner und Arbeiter bei Staatsbauten u. s. w.), sondern auch die dauernden (der Subalternbeamten). Der Satz, der bei ihnen zur Anwendung gelangt, und der nicht selten in schreiendem Missverhältniss zum Beamtengehalt steht, beweist, dass er ein rein ökonomischer Lohn, d. i. Aequivalent für die Arbeit ist. Aber bei ihnen mischt sich bereits in der Vorstellung des Volks das ideale Moment ein. Ein letzter Strahl von dem Glanze des Staatsdienstes fällt noch in die Kanzleien und Bureaus, die Federn und Dintenfässer vergoldend; selbst das geringste Mitglied des Kanzlei-Personals fühlt sich gehoben durch den Gedanken, Glied der grossen Maschinerie, genannt

Staat, zu sein — es bedarf nur noch eines Titels: Actuar, Sekretär, Kanzleirath, um sein Selbstgefühl auf die höchste Höhe zu heben.

2. Der rein ideale Lohn.

Diejenigen Posten, bei denen das Aequivalent für den Dienst lediglich in der mit ihnen verknüpften Machtstellung, Ehre gelegen ist, heissen Ehrenposten, Ehrenämter. Im alten Rom die gesammte höhere Staatsverwaltung umfassend (die honores), haben dieselben im neuen Rom dem besoldeten Staatsdienst das Feld geräumt, (S. 114) und erst in neuerer Zeit, nachdem sie Jahrhunderte lang im modernen Europa auf die Sphäre des Kirchen- und Gemeindedienstes zurückgedrängt waren, haben sie in der diätenlosen Volksvertretung wiederum ein höchst einflussreiches Terrain zurückerobert. Wo der Volksvertreter Diäten erhält, fällt dieser Posten unter die folgende Kategorie.

3. Der gemischte Lohn.

Ist der Dienst dauernder Art, so heisst der dafür gewährte ökonomische Lohn Gehalt, Besoldung, Gage, ist er vorübergehender Art, wie der des Volksvertreters oder des Beamten, der ein Commissorium zu verrichten hat, Diäten, Tagegelder. In beiden Fällen fällt er meiner Ansicht nach unter denselben Gesichtspunkt: den der standesmässigen Sustentation während der Dauer des

Dienstes. Der Staat überhebt den Träger des Postens der Sorge für die Beschaffung seines Unterhaltes, in jenem Fall dauernd, in diesem vorübergehend. Bei den Diäten wird Niemand daran zweifeln, sie sind bestimmungsgemäss nichts als Zehrgelder, Unterhaltungskosten, und ihre Höhe bestimmt sich daher nicht darnach, wie die Arbeit beschaffen, ob schwer oder leicht, sondern darnach, was der standesmässige Unterhalt des Empfängers erheischt. In aller Klarheit tritt der Gesichtspunkt hervor in den Diätenklassen; dass er auch für das Gehalt zutrifft, lässt sich meines Erachtens mit einer Evidenz darthun, die nichts zu wünschen übrig lässt, und ich halte es nicht für überflüssig, diesen Beweis zu liefern, da die Nationalökonomen das Gehalt unter den Begriff des Arbeitslohns gebracht haben, was meiner Ansicht nach irrig ist.

Das Gehalt ist kein Arbeitslohn, d. h. kein Aequivalent für den Dienst, denn es bleibt hinter dem Maass, das sich im Verkehr für den Werth der Arbeit herausgebildet hat, nicht selten äusserst weit zurück. Banken und sonstige Privatunternehmungen haben den Staatsbeamten, die sie in ihre Dienste zu ziehen wünschten, das Mehrfache, in manchen Fällen sogar das Zehnfache ihres bisherigen Gehaltes geboten. Offenbar war also letzteres kein Aequivalent für ihre Arbeit. Dasselbe behaupte ich auch von dem Gehaltsatz der meisten Geistlichen und Lehrer; bleibt derselbe doch mitunter selbst hinter der Einnahme eines Subalternbeamten zurück — es gibt Küster und Pedellen,

die sich besser stehen als die ihnen vorgesetzten Geistlichen und Professoren. Am zweifellosesten ist das Verhältniss beim Offizier; unmöglich kann man in der Gage ein Aequivalent für das Leben erblicken, zu dessen Einsatz ihn der Fahneneid verpflichtet. Den Reicheren ist die Gage kaum mehr als ein Taschengeld, das Geld fällt für sie so wenig ins Gewicht, dass sie auch ohne alle Gage dienen würden, und nur der Umstand, dass die Reichen allein nicht ausreichen, um den Bedarf an Offizieren zu decken, nöthigt den Staat, überhaupt eine Gage zu zahlen.

Der Arbeitslohn richtet sich nach der Güte und dem Maass der Arbeit, der geschickte und der fleissige Arbeiter verdient mehr als der ungeschickte und lässige. Im Staatsdienst übt dieser Umstand in Bezug auf das Gehalt gar keinen Einfluss aus, jeder Beamte von derselben Kategorie, ob hervorragend oder mittelmässig, bekommt dasselbe Gehalt; die Differenz, die in dieser Hinsicht zwischen den einzelnen Individuen stattfindet, kann für die Beförderung und den ausserordentlichen Lohn (die Remuneration, S. 193) maassgebend werden, auf das Gehalt übt sie keinen Einfluss aus. Denn das Gehalt ist regelmässig gesetzlich fixirt und entbehrt jenes Vermögen der individuellen Accommodation, das der Arbeitslohn in so hohem Grade besitzt. Letzterer fluctuirt nach Angebot und Nachfrage, jenes ist während ganzer Perioden völlig unbeweglich, die Einflüsse, denen die Arbeit und der Arbeitslohn

ausgesetzt ist, besitzen über dasselbe keine Macht. Wird der Arbeiter arbeitsunfähig, so hört auch sein Arbeitslohn auf; bei dem Beamten dauert in dem Fall das Gehalt als Pension fort. Ein tüchtiger Geschäftsmann muss sich im Alter so viel verdient haben, dass er das Kapital, das er zu seiner Ausbildung aufwenden musste, ersetzt und so viel erworben hat, um leben zu können. Dass dies bei dem Beamten regelmässig nicht der Fall ist, ist bekannt. Das Gehalt desselben wirft kaum den standesmässigen Unterhalt für ihn und die Seinigen ab, geschweige, dass es ausreichte, das Anlagekapital zu ersetzen oder eine Versorgung für das Alter zu gewähren, und wenn eine unserer ersten nationalökonomischen Autoritäten das selbstverständliche Postulat, dass die Arbeit ihren Selbstkostenpreis decken müsse,*) auch auf den Staatsdienst erstreckt hat, so glaube ich dem ein Doppeltes entgegenstellen zu müssen. Erstens, dass dies, so weit ich beurtheilen kann, thatsächlich nicht der Fall ist. Ein Beamter, der den ihm durch seine Stellung und die Sitte für sich und die Seinigen auferlegten Standesaufwand nicht in Anstoss erregender Weise ablehnen will, ist nicht im Stande, etwas zu erübrigen. Zweitens, dass man diese Anforderung beim Staatsdienst nicht zu erheben braucht und nicht darf. Das Anlagekapital des Beamten macht sich darin bezahlt, dass er lebenslänglich den Vortheil genossen hat

*) Engel, über die Selbstkosten der Arbeit, zwei Vorlesungen, Berlin 1866.

Beamter zu sein, ein Vortheil, den er vor jedem Geschäftsmann voraus hat und mit der Einbusse jenes Kapitals nicht zu hoch erkauft. Die Vorzüge der Beamtenstellung liegen theils in dem, was ich als idealen Lohn bezeichne (sociale Stellung, Rang, Macht, Einfluss, Art der Thätigkeit), theils in dem, was das Gehalt vor dem Arbeitslohn voraus hat. Zurückbleibend hinter letzterem in Bezug auf den Betrag, gleicht es diesen Nachtheil reichlich durch folgende Eigenschaften aus: lebenslängliche Sicherheit, Unabhängigkeit von allen Verkehrserschütterungen und vorübergehender Unfähigkeit, Steigerung bei zunehmendem Alter, Pension bei gänzlicher Dienstuntauglichkeit — der Staatsdienst ist eine ökonomische Versicherungsanstalt.

Diese Vortheile erklären es, dass der Staatsdienst trotz der relativen Niedrigkeit der Gehalte selbst vom ökonomischen Gesichtspunkt aus eine so hohe Anziehungskraft ausübt — von allen, die arbeiten müssen, bekommt keiner ein schmäleres, aber auch keiner ein sichereres und weniger mit Kleien versetztes Brod als der Staatsdiener. Zu verlangen, dass das Gehalt ihm sein Anlagekapital ersetzen solle, ist um nichts besser, als ein Kapital auf Leibrente geben und fordern, dass es beim Tode zurückbezahlt werde.

Aus diesem Grunde, weil das Gehalt regelmässig keinen Ueberschuss über den Bedarf abwirft, keine Kapitalansammlung ermöglicht, würde der Sohn des mittellosen Staatsdieners oder Offiziers, wenn nicht andere Umstände, deren

ich sofort gedenken werde, ihm dies ermöglichten, nicht den Beruf des Vaters ergreifen können, er müsste zur erwerbenden Klasse übergehen, und erst der Enkel würde mit dem Kapital, das der Sohn erworben hat, sich wiederum dem Beruf des Grossvaters zuwenden können. Für das Interesse des Dienstes wäre dieser Wechsel nicht vortheilhaft; Söhne aus Beamten- und Offiziersfamilien bringen adäquatere Anschauungen und eine dem Beruf homogenere Stimmung in den Dienst mit als Söhne von Geschäftsleuten. Allerdings auch Einseitigkeit und Vorurtheile, aber selbst mit ihnen versetzt ist doch die Mitgift, welche sie aus dem elterlichen Hause in den Dienst hinübernehmen, für letzteren immer noch werthvoller als die Vorurtheilslosigkeit des homo novus. Die Erfahrung zeigt nun, dass diese Stände im Grossen und Ganzen sich weit mehr aus sich selber ergänzen, als es dem Obigen nach der Fall sein müsste. Zwei Factoren sind es, welche es ihnen ermöglichen. Einmal die öffentlichen unentgeltlichen Vorbereitungsanstalten für gewisse Zweige des öffentlichen Dienstes (Kadettenanstalten, Pepinieren, Convicte, Alumnate, Stifte u. s. w.), sowie die Erleichterung des Studiums durch Stipendien, Freitische u. s. w. Der zweite Factor ist die vermögende Frau. Sie bildet einen wichtigen Factor im System des heutigen Staatsdienstes, ein kaum minder wichtiges Erforderniss als das Bestehen des Examens. Es ist dafür gesorgt, dass die Beschaffung desselben nicht zu schwer fällt — die Tochter des reichen

Fabrikanten oder Kaufmanns wird die Frau des Offiziers oder Beamten, sie bringt ihm das Geld, er ihr die sociale Stellung, beiden ist geholfen.

Wir haben bisher nur die Negative, dass das Gehalt kein Arbeitslohn ist, ausgeführt, überzeugen wir uns nunmehr davon, dass die positive Seite des Gehalts, wie oben behauptet, in der Gewährung des standesmässigen Unterhalts besteht.

Der Arbeitslohn (im weitesten Sinn) gewährt mehr als den blossen Lebensunterhalt,*) das Gehalt nichts weiter als ihn. Aber wohl bemerkt: den standesmässigen Lebensunterhalt, und dies Moment ist der Schlüssel für das Verständniss des ganzen Gehaltwesens. Das »Standesmässige« bestimmt sich nach der Rangstellung des Amtes, letztere ihrerseits aber wiederum nach der mit letzterem verbundenen Machtstellung. Nicht das höhere oder geringere Maass der zur geschickten Führung der verschiedenen Aemter erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen bestimmt die Höhe des Gehalts. Dann würde der Geschickteste das höchste Gehalt bekommen. Es kann aber nicht genug dagegen gewarnt werden, in dem Gehalt ein Aequivalent für irgend etwas, seien es Kenntnisse, sei es Talent, sei es Fleiss, zu erblicken. Das

*) Diese von Adam Smith in seinem berühmten Werk B. 1, Kap. 8 in überzeugender Weise nachgewiesene Ansicht ist durch die bekannte Theorie von Ricardo, der zufolge der Arbeitslohn nur das nothdürftige Maass des Lebensunterhaltes gewähren soll, zwar bestritten, aber gewiss nicht widerlegt worden.

Gehalt vielmehr bezweckt nichts als standesgemässe Sustentation. Wer nach der Bedeutung des Amtes, das er bekleidet, einen höheren Aufwand zu machen hat als ein Anderer, erhält zu dem Zweck vom Staat auch reichere Mittel. Und nach des Letzteren Classification der Aemter ist nicht dasjenige das höchste, welches das höchste Maass der Kenntnisse und Anstrengung erfordert, sondern dasjenige, welches die grösste Macht verleiht und darum das grösste Vertrauen in sich schliesst. Der Staat hat sich dabei nur der unbefangenen Volksansicht angeschlossen, der Macht und Einfluss ungleich mehr imponiren als Geschicklichkeit und Wissen. Ein hochgeborener, aber untüchtiger Minister, General, Gesandter, wie sie früher in unsern deutschen Kleinstaaten bei dem in üppigster Blüthe stehenden Connexionswesen gar nicht selten waren, genoss bei der grossen Masse ein ungleich höheres Ansehn als der ausgezeichnetste Offizier oder Beamte niederer Grade. Zur vollen Wirksamkeit eines hohen Postens ist ein hohes Ansehn unentbehrlich, letzteres ist aber wieder bedingt durch entsprechenden Rang, Titel, Gehalt.

Den höchsten Culminationspunkt erreicht die Macht und demgemäss auch das Ansehn der Staatsstellung in der Person des Monarchen, und dem entspricht in der constitutionellen Monarchie die verfassungsmässig damit verknüpfte ökonomische Dotation (die Civilliste). Der Gesichtspunkt der standesmässigen Sustentation liegt bei ihr

so offen vor, dass darüber kein Wort verloren zu werden braucht.

Ich fasse das Resultat des Bisherigen in den Satz zusammen: das Gehalt richtet sich nach der Machtstellung, nicht nach der Arbeit.

Als secundäres Moment gesellt sich bei Abmessung der Gehalte noch die billige Rücksicht auf das Steigen der Lebensnothdurft mit zunehmendem Alter hinzu. Der Unverheirathete bedarf nicht so viel als der Verheirathete, die ersten Jahre der Ehe, in denen die Ausgaben für die Kinder noch nicht so viel betragen, erfordern weniger als die späteren, wenn die Kinder herangewachsen sind. Darauf beruht es, dass das Gehalt mit den Jahren steigt, was sonst bei Gleichheit des Amtes und bei eher sich mindernder als zunehmender Arbeitskraft gar nicht zu rechtfertigen wäre.

Hat das Gehalt einmal die Bestimmung, dem Beamten die Sorge um die Existenzmittel abzunehmen, so dehnt sich dieselbe auch auf die Frau und Kinder desselben aus, da der Besitz der Familie zur vollen Existenz gehört. In der Pension an die Wittwe gelangt diese accessorische Function des Gehalts zur selbständigen Erscheinung und officiellen Anerkennung. Die Pension (sowohl die an die Wittwe als an den Beamten selber) characterisirt sich als Fortlaufen der Sustentation nach Untergang des Dienstverhältnisses. Wäre das Gehalt Lohn, so würde die Pension einen unverantwortlichen Missbrauch in sich schliessen,

sondern dem wahren Interesse des Dienstes im hohen Maasse zuwiderläuft. Eine Hungerkur mag unter Umständen ganz indicirt sein; ob sie aber das richtige Mittel ist, das Pflichtgefühl und den idealen Sinn zur Entwicklung zu bringen, darf man bezweifeln.

Eine interessante Bestätigung der im Bisherigen entwickelten Ansicht gewährt die römische Nomenclatur der verschiedenen im Lauf der Zeit in Rom für öffentliche Dienstleistungen aufgekommenen Vergütungen. Nur der Lohn der Subalternbeamten wird als eigentlicher Arbeitslohn (merces) bezeichnet,*) bei jeder anderen Vergütung betont die Sprache den Zweck der Sustentation.**) So im Militärdienst bei dem stipendium, dem aes hordearium, dem salarium, dem congiarium,***) so im späteren Civildienst bei der annona, den cibaria, der sportula, dem

---

*) Lex Cornelia de xx quaestoribus I, 2. II, 33. (Bruns fontes juris romani antiqui ed. III p. 79) Cic. Verr. III, 78.

**) Der Artikel: Wohnung, der im heutigen Gehaltwesen eine so grosse Rolle spielt (Dienstwohnungen, Wohnungsentschädigung, Quartiergeld), findet sich in der folgenden Liste nicht vertreten. Unsere heutigen Ausdrücke: Gehalt, Besoldung, Gage, Remuneration, Deputat enthalten abweichend von den römischen gar keine Hinweisung auf den Zweck, nur bei der »Theurungszulage« ist er erkennbar.

***) 1. Stipendium von stips, welches im spätern Sprachgebrauch eine kleine Geldunterstützung bedeutet, ursprünglich aber, nach dem Zusammenhang mit stipula (Halm) zu schliessen, Getreide bedeutet zu haben scheint; also ein ähnlicher Uebergang von dem primitiven Werthobject des Landmannes: dem Getreide zum Geld, wie er beim Vieh stattgefunden hat (»pecus« — »pecunia«). 2. Aes hordearium Gaj. IV 27: pecunia, ex qua hordeum equis erat comparandum. 3. Salarium = das in Geld abgelöste Salzdeputat. 4. Congiarium = ursprünglich ein bestimmtes Maass von Oel, Wein, Salz.

viaticum, dem vasarium,*) und ebenso bei den salaria der öffentlichen Lehrer der Kunst und Wissenschaft.

So weisen daher alle einzelnen Züge beim Gehalt auf den von uns aufgestellten Gesichtspunkt der Sustentation hin. Es leuchtet ein, in welchem Maasse derselbe der Natur des Verhältnisses entspricht. Nicht den Gelderwerb soll im Auge haben, wer sich dem Dienst des Staates oder der Kirche weiht, sondern den Beruf; aber damit er sich ihm ganz widmen könne, nehmen Staat und Kirche ihm die Sorge um den Unterhalt ab, — der erklärte Zweck des Gehalts besteht darin, die ungetheilte Hingabe an den Beruf ökonomisch zu ermöglichen.

Unsere Untersuchung des Lohnbegriffs hat hiermit ihr Ende erreicht. Sie hat uns auf ein Verhältniss geführt, das der gewöhnliche Sprachsinn des Worts »Verkehr« nicht mehr mit umfasst: den Staats- und Kirchendienst, das aber sachlich ihm völlig gleich steht. Gleich dem Verkehr stellt es uns das System der Befriedigung eines Bedürfnisses der Gesellschaft dar, und wie bei jenem beruht dies System auch bei ihm auf dem Hebel des Lohns, nur

---

*) Bei der annona und den cibaria liegt die Bedeutung offen vor; sportula bedeutet den Frucht- oder Esskorb, dann in der Kaiserzeit die Gebühren des Gerichtsdieners; viaticum die Reisediäten, Vasarium ein Pauschquantum für die Equipirung des Provinzialstatthalters, die ihm ursprünglich in Natur geliefert wurde. Das von mir beim Gehalt hervorgehobene Moment des Standesmässigen ist hier ausdrücklich bezeugt, s. die Belege bei Th. Mommsen, Röm. Staatsrecht I S. 240 Note 2, S. 241 Note 4, wo S. 244 u. fl. das Weitere über jene Ausdrücke zu finden ist.

dass der Lohn hier eine ganz eigenthümliche Gestalt annimmt. Ob eine Privatperson einen Arzt, Baumeister u. s. w. engagirt, oder ob die Gemeinde oder der Staat ihn anstellt, in beiden Fällen handelt es sich auf der einen Seite um die Befriedigung von Bedürfnissen, auf der andern um die ökonomische Verwerthung von Diensten, d. h. um den Thatbestand des Tauschvertrages im weitern Sinn, also um einen Akt des Verkehrs (S. 97).

Dem Tauschverkehr, als der einen Grundform des Verkehrs haben wir früher (S. 125) eine zweite: die Association gegenüber gestellt; ihr wenden wir uns nunmehr zu.

8. Die Association.

Der Tauschvertrag hat die Verschiedenheit, die Societät die Gleichheit des Zwecks zur Voraussetzung. Der Erfolg beider Verträge, unter dem Gesichtspunkt der Bewegung im Güterleben erfasst, besteht bei jenem darin, dass zwei Werthe (Sachen, Geld, Dienste) ihren Platz mit einander vertauschen; was vor dem Vertrage der Eine hatte (sei es, wie bei der Dienstleistung, auch nur potentiell als noch ungebrochene Frucht am Stamm der persönlichen Kraft), hat nach Erfüllung desselben der Andere. Bei der Societät ist die Bewegung für die Personen und Sachen, welche an derselben participiren, convergirender Art, sie steuern alle demselben Ziele zu, Ziel wie Weg ist derselbe, der endliche Gewinn ein gemeinsamer.

Warum verbinde ich mich mit einem Andern, mit dem ich schliesslich zu theilen habe? Aus Wohlwollen? Der Verkehr kennt kein Wohlwollen; alle Verträge des Verkehrs sind auf den Egoismus gebaut und so auch die Societät. Das heisst nicht so viel, als ob das Motiv des Wohlwollens nicht auch bei der Societät einmal mitspielen könne — das ist zweifellos eben so gut möglich, wie dass Jemand aus Wohlwollen eine Sache unter dem Preis verkauft und vermiethet — sondern dass die Societät ihrer Verkehrsfunction und Bestimmung gemäss nicht dem Wohlwollen, sondern dem Egoismus dient. Kein Egoist wird mit dem Andern etwas theilen, was er für sich allein haben kann; theilt er, so ist dies ein Beweis, dass er sich beim Theilen des Gewinns eines gemeinschaftlichen Geschäfts besser steht, als wenn er das Geschäft allein gemacht hätte.

Gewisse Zwecke übersteigen nun in dem Maasse die Mittel des Einzelnen und erfordern so unabweisbar die vereinte Anstrengung Vieler, dass für sie die isolirte Verfolgung gar nicht in Frage kommen kann; für sie ist die Societät die einzig denkbare, die gebotene Form. Dahin gehören alle Zwecke, welche heutzutage die Aufgabe der politischen oder kirchlichen Gemeinden oder des Staats bilden; zu einer Zeit, wo letzteres noch nicht der Fall war, musste, wer sie verfolgen wollte, sich nothwendiger Weise nach Genossen umsehen. Bevor diese Zwecke (z. B. öffentliche Sicherheit, Anlegung von Strassen, Schulen,

Armenpflege, Anstellung von Predigern, Erbauung von Kirchen) der staatlichen oder kirchlichen Form theilhaftig wurden, sind sie verfolgt worden in Form freier Association, wie dies unter unsern Augen für sie noch bei den Ansiedlern in Nordamerika geschieht. Für alle diese Zwecke steht dem Individuum nur die Wahl zu: entweder gänzlicher Verzicht auf sie oder Verfolgung in Form der Vereinigung mit Mehreren. Andere Zwecke dagegen sind der Art, dass sie erfahrungsmässig eben so gut von Einzelnen als von Gesellschaften verfolgt werden können, z. B. kaufmännische Geschäfte, industrielle Unternehmungen. Das Motiv, welches den Einzelnen bestimmt, sich für sie nach einem Compagnon umzusehen, besteht darin, dass von den für das Unternehmen nöthigen Erfordernissen ihm das eine oder andere mangelt, das er durch Zuziehung eines Andern ergänzen kann. Er selber besitzt die ausreichenden Kenntnisse und Geschäftsverbindungen, aber nicht das genügende Kapital, oder umgekehrt das Kapital, aber nicht die technischen Kenntnisse, oder auch sie, aber nicht das Vertrauen in der Geschäftswelt und die kaufmännischen Verbindungen u. s. w., während ein Anderer sich im Besitz des ihm Fehlenden befindet und bereit ist, es ihm zur Verfügung zu stellen. Bei dem Tauschvertrag entspricht der Verschiedenheit des Zwecks eine Verschiedenheit der beiderseitigen Leistungen (S. 124), bei der Societät verträgt sich mit der Identität des Zwecks so-

wohl die Verschiedenheit wie die Identität der von den Einzelnen beigesteuerten Mittel.

Diese Vereinigung der erforderlichen Mittel durch Zuhilfenahme eines Andern ist aber nicht bloss in Form der Societät möglich, sondern auch in der des Tauschvertrages. Wer die zu dem Unternehmen erforderlichen Geldmittel besitzt, während ihm die technischen oder kaufmännischen Kenntnisse fehlen, ergänzt den Mangel durch Annahme eines Technikers oder Buchführers u. s. w.; fehlen ihm die ausreichenden Geldmittel, so ergänzt er sie durch eine Anleihe beim Kapitalisten, kurz alles und jedes, was zu einem Unternehmen erforderlich ist, kann man sich eben so gut in der einen wie in der andern Form verschaffen.

Was in einem solchen Fall für die eine oder andere Form den Ausschlag gibt, ist nicht generell zu bestimmen. Den Einen drängen die Verhältnisse zur Wahl der Societät, weil diejenigen, an die er sich gewandt hat, Antheil am Gewinn verlangen oder ihrer Sicherheit wegen auf Controlle, Mitwirkung beim Unternehmen bestehen. Oder er glaubt des Eifers und der Betriebsamkeit der Personen, deren er bedarf, sicherer zu sein, wenn er ihnen einen Antheil am Geschäft einräumt. Ein Anderer befindet sich in der Lage, das Geschäft auf eigene Rechnung zu unternehmen, und findet seinen Vortheil darin, diese Form zu wählen. Welche juristischen Folgen sich an die Wahl der einen und andern Form knüpfen: Einfluss der zur Beihilfe

herangezogenen Person auf die Geschäftsführung in dem einen, Einflusslosigkeit derselben in dem andern Fall, Gemeinschaft des Gewinns und Schadens in jenem, Beschränkung auf die ein für alle Mal stipulirte Vergütung in diesem — das ist jedem Juristen so bekannt, dass ich darüber kein Wort weiter verliere.

Die Societät ist, wie oben bemerkt, ein selbstnütziges Verhältniss, d. i. ein Geschäftsvertrag, sie gehört dem System des Egoismus, nicht dem des Wohlwollens an (S. 100); wer sie eingeht, will seinen Vortheil, nicht den des Andern — wer das Gegentheil beabsichtigt, stellt die Societät auf den Kopf, ganz so wie derjenige, der sich eines Kaufcontracts bedient, um dem Käufer zu schenken.*) Aber die Lage, in welche der Egoismus bei der Societät gelangt, ist eine wesentlich andere als bei den Tauschverträgen. Bei letzteren sind sich die Interessen beider Theile polarisch entgegengesetzt — je unvortheilhafter der Kauf für den Käufer, um so vortheilhafter für den Verkäufer, und umgekehrt. Die Politik eines jeden Theils lässt sich in den Satz fassen: sein Schaden mein Gewinn, Niemand kann es mir verargen, dass ich nur für mich, nicht für ihn sorge (S. 122 Note), Jeder hat in diesen

---

*) Eine solche auf den Kopf gestellte Societät nennen die römischen Juristen nach dem Vorbilde der äsopischen Fabel eine societas leonina, l. 29 § 1, 2 pro socio (17. 2), und erklären sie für nichtig, l. 5 § 2 ibid.: donationis causa societas recte non contrahitur. Ueber den Kauf als Mittel zur Schenkung s. l. 36 de contr. emt. (18. 1) pretium . . . donationis causa non exacturus non videtur vendere. l. 3 Cod. ib. (4. 38) . . emtioni sui deficit substantia.

Verhältnissen für sich selber einzustehen. Ganz anders bei der Societät. Bei ihr geht das eigene Interesse mit dem fremden Hand in Hand. Letzteres kann nicht leiden, ohne dass jenes ganz ebenso litte, — sein Vortheil mein Vortheil, mein Vortheil sein Vortheil. Soll also die Societät ihren Zweck erreichen, so muss dieser Gedanke der Solidarität der Interessen beiden Theilen als Leitstern dienen; wer das Verhältniss ausnutzt, um statt des gemeinschaftlichen Vortheils den eigenen zu verfolgen, handelt gegen die Grundidee des ganzen Instituts — eine solche Handlungsweise als allgemeine gedacht, und diese Form würde für den Verkehr praktisch so gut wie beseitigt sein. Ein treuloser Gesellschafter ist der Feind im eigenen Lager. Darum trifft ihn nach römischem Recht Infamie, während Betrug bei Tauschverträgen nicht infamirt.*)

*) Die römischen Juristen haben diese Grundverschiedenheit der Societät von allen andern Verhältnissen richtig erkannt. Die Societät gilt ihnen als eine Art von brüderlichem Verhältniss (societas jus quodammodo fraternitatis in se habet, l. 63 pr. pro socio 17. 2), für sie gilt darum im Gegensatz zu der bei den Tauschverträgen anerkannten Freiheit der gegenseitigen Uebervortheilung der Grundsatz der Gleichheit (nicht der äusseren mechanischen, sondern der innerlichen, l. 6, l. 29 pr., l. 80 ibid.), Betrug bei Eingehung derselben bewirkt Nichtigkeit (l. 3 § 3, l. 16 § 1 de minor. 4. 4), eine Verurtheilung wegen Betrugs Infamie, auch nach Aufhebung des Verhältnisses schulden die socii sich Schonung bei der Execution (s. g. benef. competentiae), während desselben haften sie nur für diligentia quam in suis rebus. Sämmtliche Sätze mit Ausnahme der Infamie wiederholen sich im Dotalverhältniss zwischen Mann und Frau (Remedur gegen Uebervortheilung: l. 6 § 2 de J. D. 23. 3, Nichtigkeit wegen Betrugs: l. 22 § 2 Sol. matr. 24. 3, benef. comp.: l. 20 de re jud. 42. 1, diligentia quam in suis rebus: l. 11 Cod. de pact. conv. 5. 14), bei den Geschäftsverträgen gilt kein einziger von diesen Sätzen.

So erhebt also die Societät, obschon ins Leben gerufen zum Dienst des Egoismus, doch die scheinbar mit seinem Wesen völlig unverträgliche Anforderung, das Fremde wie Eigenes anzusehen. Damit schlägt sie im Rechtssystem eine Brücke zwischen dem Egoismus und der Selbstverleugnung, sie bezeichnet den Indifferenzpunkt, bei dem beide eins werden.*) Tauschcontract, Schenkung, Societät sind die drei Typen, welche das Verhalten des Willens zum Interesse auf dem Gebiete des Rechts erschöpfen. Im Tauschcontract will der Wille das eigene Interesse auf Kosten des fremden (Egoismus), in der Schenkung das fremde auf Kosten des eigenen (Selbstverleugnung), in der Societät das eigene im fremden — im fremden fördert er das eigene, im eigenen das fremde — die Societät gleicht den Gegensatz des eigenen Interesses zum fremden für ihn aus.

Würde es sich nun bei der Societätsform bloss um die Societät im privatrechtlichen Sinn, insbesondere die Handelsgesellschaften handeln, so würde der Fortschritt, den der Wille in ethischer Beziehung damit macht, für die Gesellschaft wenig zu bedeuten haben. Aber die So-

---

*) Bei der psychologischen Motivirung des Umschlages der egoistischen Gesinnung in die sittliche (Kap. IX) wird uns dieser Gedanke den werthvollsten Dienst leisten. Die uninteressirte Richtung des Willens auf die Interessen anderer Personen wird vorbereitet in dem Verhältniss, wo sie mit den eigenen eins sind, hier gewöhnt er sich zuerst daran, im Andern sich selber zu erblicken, es ist die »List« des Sittlichen, das ihn dadurch unvermerkt in sein Lager hinüberführt, — ein Stück Pädagogik der sittlichen Weltordnung.

cietät im Sinn des Juristen ist nur ein einzelner Anwendungsfall von einem allgemeineren Begriff, wir haben sie nur als Typus genannt, ganz so wie den Tauschcontract und die Schenkung. Wie hinter dem Tauschcontract im engern Sinn sämmtliche Austauschverträge stehen, der ganze Tauschverkehr, und hinter der Schenkung alle liberalen Verträge, das ganze System des Wohlwollens (S. 100), so hinter der Societät ein ganzes System von gleichartigen Verhältnissen: alle Gemeinschaften, Genossenschaften, Vereine von den niedersten bis zu den höchsten, zu Staat und Kirche.*) Wir umfassen sie alle mit dem einen Wort: Association.

Die Association ist eine Form von der allgemeinsten Anwendbarkeit, sie ist in der That das, wofür ich sie oben (S. 125) ausgegeben: die zweite Grundform des gesellschaftlichen Daseins.

Ich kenne keinen menschlichen Zweck, mit Ausnahme des Familienlebens, der nicht in Form der Association verfolgt werden könnte und verfolgt würde. Ueberall erscheint neben dem Individuum ein Verein, der dem

---

*) Die deutsche Sprache bedient sich zur Bezeichnung der Gemeinschaftsverhältnisse der Partikel ge- (althochdeutsch: ga, gi, ka, ki, ke): Geselle, Genosse, Gemeine, Gefährte, Geschwister, Gemahl, Gevatter, Gehilfe, Gesinde; für die erste Grundform der Partikel: ver (althochdeutsch: far, fir, fër, for = weg, fort): vertauschen, verkaufen, vermiethen, veräussern, verschenken, versetzen, verleihen, versprechen; die lateinische Sprache hat für das erste Verhältniss con (communis coheres, correus, confidejussor, collega), für das letztere trans (transdare = tradere, transferre, transigere, transscribere).

gleichen Ziel zustrebt, für viele von ihnen ist diese Form die einzig mögliche, für andere die einzig zweckentsprechende.

Fangen wir mit dem niedersten Zweck an, der für das individuelle Leben möglich ist: die Befriedigung der leiblichen Bedürfnisse, so beginnt schon hier die Concurrenz des Vereins mit dem Individuum in Gestalt der Consumvereine. Sie setzt sich fort für das gesellige Bedürfniss in den geselligen Vereinen (Clubs, Casinos) neben den Privatgesellschaften. Bei dem System des Erwerbs steigert sie sich in den Productivgenossenschaften, Erwerbsgesellschaften, Banken u. s. w. zu einer fast unübersehbaren Fülle, es gibt kaum einen Erwerbszweig, den sich die Association hier hätte entgehen lassen. Es folgen die Interessen des Unterrichts, der Erziehung, der Kunst und Wissenschaft, Wohlthätigkeit, die, wenn sie auch heutzutage, sei es ausschliesslich, sei es vorwiegend, durch den Staat in die Hand genommen sind, ursprünglich doch lediglich Sache der Association waren und es auch noch heutzutage in Concurrenz mit der Staatsfürsorge vielfach geblieben sind. Es ist kaum zu sagen, wo die Thätigkeit der Vereine aufhört — selbst wenn wir gestorben sind, sorgt schliesslich noch ein Verein dafür, dass wir unter die Erde kommen, und dass unsere Hinterbliebenen nicht darben.

Und nun gar die höchsten Formen der Association: Kirche und Staat mit den Gemeinden und all den Corpo-

rationen, Vereinen, die mit ihnen in Verbindung stehen. Es ist, von dem Innern des Familienlebens und den individuell gemüthlichen Beziehungen des Menschen abgesehen, der ganze Reichthum menschlicher Zwecke, der in der Form der Association zur Verwirklichung gelangt. Ohne jede eigene substantielle Zweckbestimmtheit, nichts als Form und eine Form von unbeschränkter Weite, stellt sie sich der Gesellschaft zur Verfügung als bereites Gefäss, um nahezu jeden Inhalt, dessen das menschliche Leben bedarf, in sich aufzunehmen.

Und unausgesetzt gewinnt sie neuen Inhalt, sei es dass die bereits vorhandenen Formen, insbesondere die Gemeinde und der Staat sich bereichern mit Zwecken, die bisher in anderer Form verfolgt wurden, sei es dass sich selbständige Associationen bilden zur Verfolgung neuer oder alter Zwecke. Welche Zukunft dieser Form noch beschieden ist, vermag unsere Vorstellung im Einzelnen sich gar nicht auszumalen, aber man braucht kein Prophet zu sein, um zu wissen, dass der Fortschritt sowohl der realen Gestaltung unseres Lebens als der weiteren Ausbildung des Rechts vorzugsweise sich nach dieser Seite hin bewegen wird. Die eine Hälfte des Rechts, das Recht des Tauschverkehrs, haben die Römer in so vollendeter Weise entwickelt, dass den modernen Völkern nur nach gewissen Seiten hin (Wechselrecht, Versicherung, Seerecht u. a.) eine Ergänzung übrig blieb, an dieser zweiten Hälfte des Rechts werden sie um so mehr zu thun finden. Wie weit

sie darin noch zurück sind, zeigt die Geschichte des Actienwesens im letzten Decenium. Unter den Augen unserer Gesetzgeber haben sich die Actiengesellschaften in organisirte Raub- und Betrugsanstalten verwandelt, deren geheime Geschichte mehr Niederträchtigkeit, Ehrlosigkeit, Schurkerei in sich birgt, als manches Zuchthaus, nur dass die Diebe, Räuber und Betrüger hier statt in Eisen in Gold sitzen.

Ich nehme jetzt den Gedanken wiederum auf, den ich oben (S. 213) bloss streifte: die eigenthümliche Verbindung des eigenen mit dem fremden Zweck, welche für die Societät, oder wie ich sie fortan nennen werde: die Association im Gegensatz zu allen sonstigen Vertragsverhältnissen charakteristisch ist. Fremdes und eigenes Interesse erscheinen in dieser Form als eins; wer das seinige fördert, fördert das fremde und umgekehrt. Die dieser objectiven Gestaltung des Interesses entsprechende, durch sie postulirte subjective Stimmung des Willens ist der Gemeinsinn. Der Gemeinsinn schliesst eine höchst interessante Erscheinung in sich. Ich meine nicht sowohl in Bezug auf das, was er wirkt, sondern in Bezug auf seinen Ursprung. Für denjenigen, der sich nicht begnügt, die Erscheinungen auf dem Gebiet der Gesellschaft lediglich unter dem Gesichtspunkt gegebener Thatsachen zu betrachten, sondern den es drängt, ihre Gründe aufzusuchen, schliesst das Dasein des Gemeinsinns ein Problem in sich, wohl geeignet, ihn zum Nachdenken aufzufordern. Der

Gemeinsinn innerhalb des Systems des Egoismus ist ein Phänomen eben so fragwürdiger Art als eine Blume auf kahlem Felsen — woher beziehen beide ihre Nahrung?

Der Gemeinsinn ist nur eine veredelte Form des Egoismus, der Egoismus des Mannes, der weit genug blickt, um zu wissen, dass die Bedingungen seines Glücks nicht in dem allein liegen, was unmittelbar mit ihm selber zusammenhängt, was ihm ausschliesslich gehört, sondern zugleich in dem, was er mit Andern theilt. Der Gemeinsinn ist der Egoismus in Richtung auf das, was uns mit Andern gemein ist (Gemeininteressen im Gegensatz von Partikularinteressen), und er besteht seine Probe daran, dass er diese jenen unterordnet, das Eigene daransetzt, um das Gemeinsame zu fördern. Dieser Vorgang ist in ethischer Beziehung nach meinem Dafürhalten ausserordentlich beachtenswerth. Nicht sowohl darum, weil er uns den Egoismus mit seiner eigenen Negation: der Selbstverleugnung in friedlicher Eintracht neben einander zeigt, sondern weil damit das schwierigste Problem der Ethik: wie kommt der Mensch, d. i. der Egoist zur Selbstverleugnung? einer Lösung theilhaftig wird, die in meinen Augen mathematische Evidenz hat. Die Selbstverleugnung lässt sich nicht als Wesen höherer Art vom Himmel zu uns herab, um dem öden Treiben des erdgeborenen Egoismus ein Ende zu machen, sondern sie ist auf Erden geboren, vom Stamme und Fleische des Egoismus, das Product eines Processes innerhalb des Egoismus selber. Eine weitere

Ausführung dieses Gedankens kann erst in der Theorie des Sittlichen (Kap. IX) erfolgen, sie würde uns über den Egoismus, auf den wir uns hier zu beschränken haben, hinausführen; hier genügt es, den Punkt namhaft gemacht zu haben, an den wir später anzuknüpfen haben.

Die einfachste Form der Association ist die Societät im Sinn des römischen Rechts: die mehreren Mitglieder betheiligen sich an dem gemeinsamen Unternehmen in derselben Weise, wie sie es bei dem eigenen thun, d. h. alles, was geschieht, geschieht durch sie alle, kein Entschluss, kein Akt, an dem nicht Jeder mitwirkte. Den äussersten Gegensatz hierzu bildet die Actiengesellschaft. Bei ihr treten die Mitglieder von der Verwaltung zurück und übergeben dieselbe den Händen von Personen, welche zwar Mitglieder sein können, es aber nicht zu sein brauchen, bei ihr trennen sich also die beiden Momente, welche bei der natürlichen Gestalt des Rechts in die eine Person des Berechtigten zusammenfallen: Interesse und Verfügung, in der Weise, dass den Actionären das Interesse ohne die Verfügung, dem Vorstande die Verfügung ohne das Interesse zufällt. Eine solche Trennung kann bekanntlich auch anderwärts vorkommen; der Grund ist immer der, dass der Inhaber des Rechts dauernd oder vorübergehend nicht im Stande ist, die nöthigen Verfügungen zu treffen, sei es wegen Mangels der persönlichen Eigenschaften (bevormundete Personen), sei es wegen Abwesenheit, sei es wegen der zu grossen Zahl der berechtigten Subjecte. Das Recht

bezeichnet dies Verhältniss als Stellvertretung. Innerhalb derselben sind zwei Fälle wohl von einander zu unterscheiden: der Fall, wo dem Stellvertreter lediglich die Ausführung eines von seinem Auftraggeber gefassten Beschlusses übertragen wird ohne eigene Verfügungsgewalt, und der, wo er an Stelle des (unfähigen oder verhinderten) Vertretenen den Beschluss fassen soll, wo ihm also die Verfügungsgewalt über dessen Angelegenheiten eingeräumt wird. Hier waltet er, d. h. übt er die Gewalt aus an seiner Statt und darnach bezeichnet ihn die Sprache als Verwalter (auch Verweser, Pfleger.) Ein solcher Verwalter ist im Rechtsverhältniss des Einzelnen der Vormund (Pfleger — Pflegbefohlene) und der Verwalter eines ganzen Vermögens (der Massepfleger im Concurs), im Verhältniss der Association (nicht bloss der Actiengesellschaft, sondern bei allen Corporationen u. s. w.) der Vorstand. Die rechtliche Stellung desselben charakterisiren zwei Momente: die Verfügungsgewalt über ein fremdes Recht und die Verpflichtung, sich derselben lediglich im Interesse des Vertretenen zu bedienen.

In dem letzten Moment steckt das Bedenkliche des Verhältnisses. Solange das eigene Interesse am Steuerruder des Rechts sitzt, gibt es sich selber nicht preis; sowie aber das Steuerruder fremden Händen anvertraut wird, ist diese Garantie, welche das eigene Interesse gewährt, hinweggefallen, und die Gefahr heraufbeschworen, dass der Steuermann den Cours dahin richte, wohin sein In-

teresse, nicht das fremde es wünschenswerth macht. Die Stellung des Verwalters schliesst eine grosse Versuchung in sich. Sein Begehren reizend durch die unausgesetzte Berührung, in die sie ihn mit dem fremden Gute bringt, eröffnet sie ihm eine günstige Gelegenheit, sich dasselbe anzueignen, wie keinem andern — kein Dieb hat es so leicht zu stehlen wie der Verwalter fremden Gutes, kein Betrüger es so leicht, eine Gaunerei zu begehen und zu vertuschen, wie er. Darum bedarf es an dieser Stelle, wo die Gefahr am grössten, auch der grössten Garantie. Wie das Recht bei Vormündern und Verwaltern öffentlichen Gutes und öffentlicher Interessen, d. i. den Beamten dieser Aufforderung nachkommt, hat hier kein Interesse für uns; dass es ihr in Bezug auf die Verwalter der Actiengesellschaften nicht entsprochen hat, darüber wird kein Verständiger nach den Erfahrungen der letzten Jahre in Zweifel sein. Welchen Werth die Rechnungsablage des Vorstandes vor der Generalversammlung hat, lehrt der Umstand, dass Lug und Trug durch sie in keiner Weise behindert worden sind; eben so gut könnte man einen Unmündigen dadurch zu schützen gedenken, dass der Vormund ihm die Rechnung abzulegen habe. Dass es hier anderer Mittel bedarf, ist klar, und ich lebe der Ueberzeugung, dass es der Gesetzgebung der Zukunft gelingen wird, auf dem Wege strafrechtlicher und privatrechtlicher Bestimmungen Sicherungsmaassregeln zu schaffen. Das bisherige Recht bietet hier eine klaffende Lücke dar. Die

Actiengesellschaft in ihrer jetzigen Gestalt ist eine der unvollkommensten und verhängnissvollsten Einrichtungen unseres ganzen Rechts; das meiste Ungemach, welches in den letzten Jahren auf dem Gebiete des Verkehrslebens über uns hereingebrochen ist, stammt entweder direct aus dieser Quelle oder steht wenigstens mit ihr in engster Verbindung. Den tief demoralisirenden, die Grundsätze von Ehre und Ehrlichkeit im innersten Mark vergiftenden Einfluss, den das Actienwesen ausgeübt hat, will ich an dieser Stelle gar nicht einmal mit in Rechnung bringen, ich würdige dasselbe hier lediglich unter dem ökonomischen Gesichtspunkt, und da kann ich meine Ueberzeugung nicht unterdrücken, dass, so hoch man auch die vortheilhaften Wirkungen für den Verkehr anschlagen möge, dennoch des Unsegens, welchen die Actiengesellschaften über uns gebracht haben, ungleich mehr ist als des Segens. Die Verheerungen, die sie im Privatbesitz angestiftet haben, sind ärger, als wenn Feuers- und Wassersnoth, Misswachs, Erdbeben, Krieg und feindliche Occupation sich verschworen hätten, den Nationalwohlstand zu ruiniren. Das vernichtende Urtheil, welches eine Coursliste aus der Zeit seit der letzten Katastrophe (1873), verglichen mit einer aus der Periode der Gründungen, über unser ganzes Actienwesen ausspricht, lässt sich durch nichts beschönigen. Sie führt uns das Bild eines Schlachtfeldes oder eines Kirchhofes vor Augen — Blutlachen, Leichen, Gräber — Marodeure, Todtengräber — nur letz-

tere sind wohlauf, denn nur sie allein haben gewonnen! Hätten die verheerenden Wirkungen der Actiengesellschaften sich auf die unmittelbar Betheiligten beschränkt, man könnte sich damit etwa in der Weise abfinden, dass letztere sich hätten vorsehen sollen, obschon doch die Dummheit keinen Rechtstitel abgibt, sie zu betrügen, noch die Unvorsichtigkeit, sie zu bestehlen. Aber es ist zugleich die ganze Gesellschaft in Mitleidenschaft gezogen worden. Die Actiengesellschaften haben es fertig gebracht, das ökonomische Gleichgewicht, auf dem die ganze Ordnung und Sicherheit unseres Verkehrswesens beruht, nach allen Richtungen hin in unheilvollster Weise zu erschüttern: beim Kaufen und Miethen das zwischen Preis und Waare, beim Speculiren das zwischen Gewinn und Verlust, beim Produciren das zwischen Bedürfniss und Production. Kein Geschäftsmann bezahlt eine Sache über den Werth, selbst von den grössten Handlungshäusern ist nicht zu besorgen, dass sie, bloss um Geschäfte zu machen, theurer kaufen und billiger verkaufen als Andere, dass sie mehr produciren als nöthig, dass sie bei gewagten Speculationen das Verhältniss zwischen Einsatz, Gewinn und Verlust ausser Acht lassen — der einfache Calcul des Egoismus beugt dem allen vor. Worin hat es seinen Grund, dass die Actiengesellschaften sich darüber hinausgesetzt haben? Darin, dass der Vorstand mit fremdem Gelde operirt, dass mithin die Rücksicht auf das eigene Interesse, dieser für den Verkehr so unschätzbare Regu-

lator aller Geschäfte, bei ihm nicht besteht, das Pflichtgefühl aber, welches allein dessen Stelle vertreten kann, gar Vielen eine völlig unbekannte Grösse ist. Was liegt einem Vorstand, welcher ein Unternehmen ins Leben zu setzen hat, daran, ob er Sachen und Arbeitskraft über den Werth bezahlt? Er bezahlt aus fremder Tasche, und sein Interesse geht nicht dahin, zu suchen, wo er beides zu dem angemessenen Preis bekommen kann, und abzuwarten, sondern möglichst rasch das Unternehmen in Scene zu setzen. Was ist fremdes Geld? Eine Saat, die man ausstreut! Geht sie auf, vortrefflich, eine brillante Speculation — nicht selten ist die Sache so eingerichtet, dass die Leiter des Unternehmens sie dann für sich gemacht haben; geht sie nicht auf, so trägt der Eigenthümer den Schaden. Das Actienwesen enthält das Seitenstück zum Credit, bei beiden operirt man mit fremdem Gelde; alles, was ich oben (S. 180) über diesen gesagt habe, gilt noch in verstärktem Maasse von jenem.

Die Aufgabe, die ich im Bisherigen zu lösen versucht habe, bestand darin, den Apparat, dessen sich die Gesellschaft bedient, um mittelst des Hebels des Egoismus ihr Bedürfniss zu befriedigen, zur Anschauung zu bringen, aber nicht als einen gegebenen, fertigen, sondern als einen werdenden, unter dem Einfluss der Triebkraft des Zweckgedankens sich nach und nach entfaltenden. Auf der gegenwärtigen Höhe angelangt, versuche ich schliesslich

noch, die socialen Probleme, welche der Verkehr auf seinem Gebiet in mehr oder minder vollkommener Weise verwirklicht, zum Bewusstsein zu bringen. Es sind folgende:

1) Die Unabhängigkeit der Person,
2) Die Gleichheit der Person,
3) Die Idee der Gerechtigkeit.

1. Die Unabhängigkeit der Person.

Unabhängig ist nicht sowohl, wie es gewöhnlich heisst, derjenige, der möglichst wenige Bedürfnisse hat — das ist eine Unabhängigkeit, um die man meines Erachtens Niemanden zu beneiden braucht, das Thier ist darin dem Menschen, der Ungebildete dem Gebildeten weit überlegen —, als vielmehr derjenige, der seine Bedürfnisse befriedigen kann. Insofern der Verkehr dies ermöglicht, lässt sich der Dienst, den er damit der menschlichen Gesellschaft erweist, bezeichnen als die Herstellung der menschlichen Unabhängigkeit. Man wende nicht ein, dass die Bedingung, an die er seinen Dienst knüpft: der Besitz des Geldes diesen Vortheil wiederum so gut wie aufhebe, denn so richtig es ist, dass der Verkehr für uns werthlos ist ohne das Geld, eben so, dass das Geld werthlos ist ohne den Verkehr. Was nützen uns Berge Goldes bei einem wilden Volk, bei dem wir nichts von dem, was das Leben für uns werthvoll macht, dafür kaufen können, während daheim die kleinsten Summen ausreichen, um

uns die edelsten Genüsse zu verschaffen? In einem civilisirten Lande genügt der Tagelohn des geringsten Arbeiters, um ihm die Arbeitsproducte von tausenden von Menschen zu verschaffen. Ein Groschen, den wir zahlen, holt Sachen von allen Enden der Welt für uns herbei und setzt zahllose Hände für uns in Bewegung. Wenn es wahr ist, dass keine Arbeit im Verkehr umsonst geleistet wird, dass ich als Käufer einer Waare alles bezahlen muss, was zu ihrer Production erforderlich war, vom ersten Moment an, wo der Stoff, aus dem sie gebildet ward, die Erde verliess, bis zum letzten, wo sie in meine Hände geräth, dann entrichte ich in den wenigen Groschen, die ich für eine Tasse Kaffe und ein Zeitungsblatt zahle, einen Beitrag zu all den Unkosten, die nöthig waren, um beide herzustellen. Bei dem Kaffe: an der Bodenrente des Plantagenbesitzers, — an den Productionskosten — den Transportkosten zur See, der Assecuranzprämie, der Heuer der Schiffsmannschaft — dem Unternehmergewinn des Rheders und Importeurs, der Provision des Maklers, — der Steuer, den Transportkosten auf der Eisenbahn, — dem Unternehmergewinn und den Geschäftsunkosten des Krämers und des Kaffewirths. Und das ist bloss der Kaffe; bei dem Zucker und der Milch beginnt das Rechenexempel von neuem. Bei dem Zeitungsblatt bezahle ich mit dem Groschen den Unternehmer der Zeitung, den Drucker mit seinen Leuten, den Papierfabrikanten, das ganze Redactionspersonal, die Correspondenten, die tele-

graphischen Depeschen, die Post, den Colporteur. Die Antheile, die ich in allen diesen Fällen entrichte, nehmen Dimensionen an, die jeder Berechnung und Vorstellung spotten, aber nur der völlig Urtheilslose kann glauben, dass dieselben in meinem Groschen in minimalster Gestalt nicht enthalten seien.

Das hier vorgeführte Phänomen beruht auf drei Einrichtungen, die wir der Vollendung unseres heutigen Verkehrssystems verdanken: der Theilung der Arbeit — der Vornahme der Arbeit für eine unbestimmte Vielheit zukünftiger Abnehmer — und der Ausdehnung des Handels über die ganze Erde. Die Schätze von Krösus würden nicht ausgereicht haben, ihm eine Tasse Kaffe und ein Zeitungsblatt zu verschaffen, wenn er alle Operationen, die zu dem Zweck nöthig sind, individuell für sich hätte vornehmen lassen wollen; ein Armer wird heute für wenige Groschen von mehr Menschen auf allen Theilen der Erde bedient, als Krösus, wenn er seine ganze Schatzkammer hätte ausleeren wollen.

2. Der Grundsatz der Gleichheit der Person.

Der Verkehr kennt kein Ansehn der Person; ob hoch oder niedrig, bekannt oder unbekannt, einheimisch oder fremd — ihm gilt es gleich, er sieht nur auf das Geld. Diese vollendete Gleichheit des Verkehrs gegen die Person — eine selbstverständliche Consequenz des Egoismus, den nichts weiter kümmert als der Erwerb — ist in socialer

Beziehung von wahrhaft unschätzbarem Werth, denn sie gewährt jedem Menschen, wer er auch sei, den Besitz des Geldes in seiner Hand vorausgesetzt, die Gewissheit der Befriedigung seiner Bedürfnisse, die Möglichkeit eines den Culturbedingungen seiner Zeit entsprechenden Daseins. Es gibt nichts, was dem Menschen diese Verkehrsstellung entziehen könnte. Der Staat mag ihm Freiheit und Ehre nehmen, Kirchen und Vereine mögen ihn ausstossen, der Verkehr schliesst ihn nicht aus; — wer sonst zu nichts gut ist, mit wem man jede Gemeinschaft und Berührung flieht, er ist immer noch gut genug, um mit ihm Geschäfte zu machen — die im Gelde enthaltene Anweisung auf die Gesellschaft d. i. auf die Unterstützung durch andere wird stets unweigerlich honorirt.

Diese vollendete Gleichgültigkeit des Verkehrs gegen die Person ist gleichbedeutend mit der völligen Gleichheit der Person im Verkehr. Es gibt kein Gebiet des Lebens, auf dem der Grundsatz der Gleichheit praktisch so vollkommen durchgeführt worden ist, als auf dem des Verkehrs. Das Geld ist der wahre Apostel der Gleichheit; wo es aufs Geld ankommt, verlieren alle socialen, politischen, religiösen, nationalen Vorurtheile und Gegensätze ihre Geltung.*) Sollen wir dies preisen oder beklagen? Es kommt

---

*) Der gegenwärtige Zeitpunkt scheint diese meine Behauptung widerlegen zu sollen. In Paris hat die Schürung des Nationalhasses gegen Preussen durch die Presse neben den sonstigen Ausbrüchen, in denen er sich ergeht, auch zu dem Plakat an manchen Läden geführt: on ne vend pas aux Prussiens. Ich kann darin nur eine

darauf an, von welcher Seite wir die Sache ansehen. Blicken wir auf das Motiv, so liegt zum Preisen nicht der mindeste Grund vor, denn das Motiv ist nicht Humanität, sondern Egoismus. Sehen wir aber auf die Wirkung, so kann ich hier nur dieselbe Bemerkung wiederholen, die ich S. 47 machte: der Egoismus, indem er sich dient, dient der Welt. Nur auf sich selbst und seinen Vortheil bedacht, verwirklicht er, ohne es zu ahnen und zu wollen, auf seinem Gebiete einen Gedanken, dem er sonst Widerstand leistet, wo er nur kann, den Gedanken der Gleichheit der Person. —

3. Die Idee der Gerechtigkeit.*)

Die Idee der Gerechtigkeit ist das durch das Interesse der Gesellschaft gebotene und darnach bemessene Gleichmaass zwischen der That und ihren Folgen für den Thäter, d. i. der bösen That und der Strafe, der guten und dem Lohn. Nirgends ist dasselbe in der letzteren Richtung in dem Maasse verwirklicht worden als auf dem Gebiete des Verkehrs. Im Verkehr erhält durchschnittlich jeder

---

thörichte Demonstration erblicken, welche wie so viele die Unmöglichkeit ihrer praktischen Ausführung auf der Stirn trägt. Wird irgend einer der Demonstranten einen Käufer, dem er den Deutschen anmerkt, fragen: ob er Preusse, Bayer, Oesterreicher sei? Die Macht des Geldes wird sich auch in diesen Läden geltend machen, und jene Plakate werden weder allgemein werden, noch sich erhalten.

*) An anderer Stelle gehe ich auf dieselbe ausführlicher ein, hier berühre ich sie nur, so weit sie für den vorliegenden Zweck in Betracht kommt.

Theil mittelst der Gegenleistung so viel zurück, als er selber gegeben hat, d. h. der Lohn (Arbeitslohn und Preis der Waare) ist durchschnittlich Aequivalent, er repräsentirt regelmässig den derzeitigen ökonomischen Werth der Leistung. (S. 133). So lässt sich das Aequivalent bezeichnen als die Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit auf ökonomischem Gebiet. Die Feststellung der Strafe ist etwas Willkürliches, sie erfolgt durch eine positive Bestimmung der Staatsgewalt, und der Maassstab, den dieselbe dabei zur Anwendung bringt, ist ein höchst elastischer, unsicherer. Die Feststellung des Aequivalents dagegen ist das Resultat der sorgsamsten, unausgesetzt von allen Betheiligten erneuerten Untersuchungen und Erfahrungen, der Lohn ist so empfindlich wie das Quecksilber im Barometer, er steigt und fällt bei den geringsten Veränderungen der ökonomischen Atmosphäre. Frage ich mich: wo ist die Idee der Gerechtigkeit in unseren socialen Einrichtungen am vollendetsten zur Verwirklichung gelangt, so lautet die Antwort: im Verkehr. Frage ich mich: wo am frühesten, so wiederum: im Verkehr — Verkehr und Lohn haben früher die entsprechende Gestaltung gewonnen als Staat und Strafe. Frage ich endlich: wo in der ganzen Welt am gleichmässigsten, so zum dritten Mal: im Verkehr. Recht und Strafe sind diesseits der Grenzpfähle anders gestaltet als jenseits derselben, aber Preise und Löhne kennen keine Grenzpfähle, obschon allerdings positiv staatliche Einrich-

tungen (Zölle und Steuern) ihrer völligen Ausgleichung in verschiedenen Staatsgebieten hindernd in den Weg treten können.

Die Anwendung des Begriffs der Gerechtigkeit auf den Lohn erschliesst das Verständniss eines eigenthümlichen psychologischen Phänomens, ich meine das Widerstreben mancher nichts weniger als geizigen Personen, eine Sache über ihren wahren Werth zu bezahlen, selbst wenn die Differenz kaum der Rede werth ist. Die Ursache ihres Widerstrebens liegt nicht sowohl, wie Unkundige meinen, im Geiz, als vielmehr in ihrem Rechtsgefühl, welches den Gedanken, dem Gegner etwas geben zu sollen, was ihm nicht gebührt, nicht ertragen kann, es ist nicht das ökonomische, sondern das moralische Motiv, welches ihren Widerstand hervorruft. Um sich von dem Verdacht des Geizes zu reinigen und den Beweis zu liefern, dass ihnen am Gelde als solchem nichts liegt, fügen sie nicht selten unmittelbar hinterher Akte einer unmotivirten, rein tendentiösen Freigebigkeit hinzu — sie kämpfen um den Groschen und schenken den Thaler.

Die drei Ideen, die ich so eben in Anwendung auf den Verkehr nachgewiesen habe, sind die höchsten sittlichen Probleme, welche die Ethik kennt, und derselbe hat diese Probleme in einer Weise realisirt, mit der die Art, wie es von Seiten des Staats geschieht, sich durchaus nicht messen kann. Längst bevor der Staat sich erhob vom Lager, noch in der Morgendämmerung der Ge-



schichte, hatte der Handel schon ein gut Theil seines Tagewerkes vollbracht; während die Staaten sich bekämpften, suchte und bahnte er die Wege, die von einem Volke zum andern führten, und stellte zwischen ihnen ein Verhältniss des Austausches der Waaren und Ideen her — ein Pfadfinder in der Wildniss, ein Herold des Friedens, ein Fackelträger der Cultur.

Kap. VIII.

Die sociale Mechanik oder die Hebel der socialen Bewegung.

1. Die egoistischen — der Zwang.

Gestalt des Zwanges beim Thier. — Der Mensch. — Hinzutritt der Intelligenz zur Gewalt (Sklaverei, Friede, Recht). — Das Postulat der Gewalt bei den verschiedenen Zwecken des Individuums (Person, Eigenthum, Familie, Vertrag; bindende Kraft der Verträge, Gestalt derselben im römischen Recht). — Die sociale Organisation der Gewalt (Societät, Verein, Staat). — Die Staatsgewalt. — Das Recht. — Die Momente des Rechtsbegriffs: der Zwang, die Norm, der Inhalt (die Lebensbedingungen der Gesellschaft). — Stellung des Individuums im Recht, Solidarität der Interessen desselben mit denen des Staats.

Der zweite Hebel der gesellschaftlichen Ordnung ist der Zwang. Die sociale Organisation des Lohnes ist der Verkehr, die des Zwanges der Staat und das Recht; erst mit ihr erlangt erstere ihren vollen Abschluss, — der Lohn muss das Recht hinter sich haben.

Unter Zwang im weitern Sinn verstehen wir die Verwirklichung eines Zweckes mittelst Bewältigung eines fremden Willens, der Begriff des Zwanges setzt activ wie passiv ein Willenssubject, ein lebendes Wesen voraus. Eine solche Bewältigung des fremden Willens ist in doppelter Weise möglich (S. 16, 17, 45). Auf mechani-

schem Wege (mechanischer, physischer Zwang, vis absoluta), indem der Widerstand, den der fremde Wille unseren Zwecken entgegensetzt, durch das Aufgebot einer der seinigen überlegenen physischen Kraft gebrochen wird — ein rein äusserlicher Vorgang, ganz derselben Art, wie wenn der Mensch einen leblosen Gegenstand, der ihm im Wege steht, aus dem Wege räumt. Die Sprache bezeichnet den Vorgang in beiden Fällen als Gewalt, aber für die Anwendung der Gewalt auf ein lebendes Wesen gebraucht sie daneben auch den Ausdruck Zwang, offenbar in Hinblick darauf, dass die Gewalt, wenn auch zunächst nur den Körper, doch mittelbar auch den Willen trifft, da sie ihn in seiner freien Selbstbestimmung hindert. In diesem Sinne spricht sie z. B. von einer Zwangsjacke beim Wahnsinnigen, einer Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung.

Dem mechanischen Zwange steht gegenüber der psychologische, bei dem der Widerstand des fremden Willens von innen heraus in ihm selber überwunden wird; in welcher Weise, haben wir an angegebener Stelle auseinandergesetzt. Bei dem mechanischen Zwange wird der Akt durch den Zwingenden, bei dem psychologischen durch den Gezwungenen vorgenommen, dort handelt es sich darum, negativ den Widerstand des Willens zu brechen, hier darum, denselben positiv in Bewegung zu versetzen, ein Unterschied, der zwar für den äusseren Erfolg ohne Einfluss, in psychologischer wie juristischer Beziehung

aber von hoher Bedeutung ist. Ein Beispiel gewährt der Raub und die erzwungene Eigenthumsübertragung.

Nach der Verschiedenheit des zu erreichenden Zweckes, je nachdem derselbe nämlich negativer oder positiver Art ist, ist der Zwang ein propulsiver oder compulsiver. Jener hat zum Zweck die Abwehr, dieser die Vornahme eines gewissen Handelns. Die Selbstvertheidigung ist propulsiver, die Selbsthilfe compulsiver Art.

Das ist das Schema des Zwanges, das wir der folgenden Betrachtung glaubten vorausschicken zu müssen. Letztere hat zum Gegenstand die Organisation des Zwanges für die Zwecke der Gesellschaft. Sie beruht auf der Verwirklichung zweier Begriffe: des Staates und des Rechts — der Herstellung der Macht, welche die Zwangsgewalt ausübt, und der Aufstellung von Regeln über die Ausübung derselben.

Mit diesem organisirten Zwange ist aber die Verwendung des Zwanges für die Zwecke der Gesellschaft in keiner Weise erschöpft. Neben dem staatlichen Zwange besteht noch ein anderer, unorganisirter, der, wie er historisch jenem überall vorausgegangen ist, so auch überall sich neben ihm behauptet hat, ich nenne ihn den socialen. Der staatliche Zwang hat zu seinem Object die Verwirklichung des Rechts, der sociale die des Sittlichen; die Theorie des Sittlichen (Kap. IX) wird bei Gelegenheit der letzteren Frage die Gestaltung desselben zur Anschauung bringen (sociales Zwangssystem).

Ich werde im Folgenden den Versuch machen, die beiden Begriffe Staat und Recht bis auf ihre ersten begrifflichen Anfänge zu verfolgen und in derselben Weise, wie ich dies bei dem System des Verkehrs in Bezug auf den Lohn gethan habe, die Genesis derselben, wie sie sich aus der praktischen Triebkraft des Zweckbegriffs mit Nothwendigkeit ergiebt, darzulegen versuchen. Der Gewinn, den ich mir davon verspreche, ist in meinen Augen ein doppelter, zum ersten die Ueberzeugung von der Continuität der Entfaltung des Zweckgedankens in der menschlichen Gesellschaft, zum zweiten die Förderung der Erkenntniss des fertigen Staats und Rechts.

Es ist zweifellos ein grosser Fortschritt der modernen Rechtsphilosophie gegenüber dem frühern Naturrecht, dass sie die Bedingtheit des Rechts durch den Staat erkannt und energisch betont hat. Aber zu weit geht sie, wenn sie, wie insbesondere Hegel dies thut, dem vorstaatlichen Zustande alles wissenschaftliche Interesse abspricht. Das selbständige Dasein des lebenden Wesens datirt erst von der Geburt an, aber die Wissenschaft geht über dieselbe bis zu den ersten Ansätzen des Lebens im Mutterschoosse zurück, und die Entwicklungsgeschichte des Embryo hat sich für sie als eine der fruchtbarsten und lehrreichsten Quellen der Erkenntniss erwiesen.

Darum darf und soll man der Wissenschaft auch beim Recht nicht verwehren, den embryonalen Zustand desselben zum Gegenstande der Untersuchung zu machen,

und es gereicht den Naturrechtslehrern zum Ruhm, dass sie sich bei der blossen Thatsächlichkeit des Rechts und Staats nicht beruhigten, sondern sich die Frage aufwarfen: woher beide? Aber die Art, wie sie das Problem lösten, indem sie den historischen Staat aus dem Vertrage hervorgehen liessen, war eine verfehlte, eine reine Construction ohne Berücksichtigung der wirklichen Geschichte, eine Entwicklungsgeschichte, die sich nicht die Mühe nahm, die Entwicklung selber zu erforschen. Gegen eine solche Lösung des Problems war der Widerspruch, den die moderne Rechtsphilosophie ihr entgegenstellte, vollkommen berechtigt. Aber das Problem selber ist damit nicht beseitigt, es behält seinen vollen Anspruch auf Lösung bei, und wenn der vergleichende Rechtshistoriker und der Philosoph sich die Hand reichen, so dürfte mit der Zeit die Entwicklungsgeschichte des Rechts für uns Juristen nicht minder lehrreich werden, als die des Fötus für den vergleichenden Anatomen geworden ist.

Der äusserste Anfang, bis zu dem unsere Untersuchung zurückzugehen hat, reicht beim Zwange weiter zurück als beim Lohn. Der Lohn beginnt erst beim Menschen, der Zwang schon beim Thier, das Thier zeigt uns ihn in seiner niedersten, der Staat in seiner höchsten Form; versuchen wir, ob wir den Abstand zwischen beiden durch eine ununterbrochene Kette von Mittelgliedern auszufüllen vermögen.

1. Das Thier.

Die Gewalt. Den Begriff der Gewalt wenden wir gleichmässig auf unbelebte wie belebte Körper an, wir sprechen von einer Gewalt des Sturmes, Meeres, des fallenden Körpers und von einer Gewalt, die ein Thier dem andern zufügt. Aeusserlich gleich, sind die Vorgänge innerlich doch völlig verschieden. Wenn der Sturm den Baum entwurzelt, oder das Meer die Dämme durchbricht, so vollzieht sich darin nur das Causalitätsgesetz; wenn aber das eine Thier das andere überwindet, es tödtet oder verzehrt, so thut es das um eines Zweckes willen, der Vorgang fällt nicht unter das Causalitäts-, sondern das Zweckgesetz. Der Zweck aber, dem die Gewalt beim Thiere dient, ist derselbe wie in der Menschenwelt: Erhaltung und Behauptung des eigenen Lebens. Diesen Zweck verfolgt sie beim Thier, beim Menschen, beim Staat. Der Erfolg der Gewalt ist bedingt durch das Uebergewicht der Macht — in der ganzen Schöpfung lebt der Stärkere auf Kosten des Schwächeren. Aber ein Anlass zur Anwendung der Gewalt ist nur da geboten, wo ihre beiderseitigen Lebensbedingungen miteinander collidiren, und wo der Schwächere es nicht vorzieht, die seinigen denen des Mächtigeren unterzuordnen. Das führt uns auf den Zwang.

Der psychologische Zwang. Gegenüber der Gewalt bezeichnet er einen ganz immensen Fortschritt. Der

leblose schwächere Körper kann dem Stoss des stärkeren Körpers nicht ausweichen, aber das schwächere Thier kann dem stärkeren durch die Flucht entrinnen und dadurch, dass es dem Gegner die Bahn, die derselbe ihm streitig macht, offen lässt, sein eigenes Leben behaupten. Ein Thier, ein Mensch, ein Volk, welches dem mächtigeren ausweicht, stellt dadurch, dass es seine Lebensbedingungen den fremden unterordnet, einen modus vivendi zwischen sich und dem Andern her. So gestaltet sich die Nachgiebigkeit gegen den Zwang für den Gezwungenen zu einem Mittel der Selbstbehauptung; der schwächere Hund, der, ohne den Kampf abzuwarten, dem stärkeren den Knochen überlässt, opfert den Knochen, um sein Leben zu behaupten. Gewalt ist die Behauptung des eigenen Zweckes mittelst principieller Negirung und thatsächlicher Unterdrückung des fremden, Zwang die durch die Einsicht und die dadurch bewirkte Nachgiebigkeit des Bedrohten hergestellte Verträglichkeit beider Zwecke. Dass das Thier den Grad der Einsicht hat, um die blosse Drohung von Seiten eines anderen zu verstehen und ihr auszuweichen, ist in den Händen der Natur eines der wirksamsten Mittel geworden, die Coexistenz des Schwächeren mit dem Stärkeren zu ermöglichen — dem Schwachen, dem sie die Kraft versagt, den Angriff zu bestehen, gibt sie als Ersatz die Einsicht, sich ihm zu entziehen.

Den Fall des Zwanges, den wir im Bisherigen vor Augen hatten, haben wir oben als propulsiven Zwang be-

zeichnet, und er überwiegt in der Thierwelt in dem Maasse, dass man in Versuchung kommen möchte, ihn für den einzigen zu halten. Aber auch die Thierwelt kennt einzelne Fälle des compulsiven Zwanges. Der interessanteste Fall ist der der Raubzüge der Ameisen, bei denen der eine Stamm, in Schlachtordnung aufgestellt, geleitet von seinen Zugführern, gegen einen fremden Stamm zu Felde zieht; den Besiegten trifft nicht das Loos der Vernichtung, sondern der Sklaverei, die besiegten Feinde werden von den Siegern gezwungen, für sie die Arbeit zu verrichten.

2. Der Mensch — die Selbstbeherrschung der Gewalt.

Leben des Stärkeren auf Kosten des Schwächeren, Vernichtung des letzteren im Conflict mit ersterem, das ist die Gestalt des Zusammenlebens in der Thierwelt — gesichertes Dasein auch des Schwächsten und Aermsten neben dem Stärksten und Mächtigsten, das die Gestalt desselben in der Menschenwelt. Und doch hat der Mensch historisch keinen anderen Ausgangspunkt vorgefunden als das Thier; aber die Natur hat ihn so ausgestattet, dass er im Laufe der Geschichte sich zu jener Stufe nicht bloss hat erheben können, sondern müssen. Wenn das Spiel der Weltgeschichte sich hundert und tausend Mal erneuerte, immer würde die Menschheit an demselben Punkt wieder anlangen, auf dem wir sie jetzt finden: beim Recht —

der Mensch kann nicht anders als einen Zustand herstellen, bei dem eine Gemeinschaft des Lebens möglich ist.

Die Geschichte der Gewalt auf Erden ist die Geschichte des menschlichen Egoismus, die Geschichte desselben aber besteht darin, dass er gewitzigt wird und lernt. In Bezug auf die Verwendung der Gewalt für seine Zwecke bethätigt sich dies Lernen daran, dass er zur Einsicht gelangt, wie er die Gewalt zu benutzen hat, um die fremde Kraft nicht bloss unschädlich, sondern sich nutzbar zu machen. Auf jeder Stufe, auf der er sich befindet, der niedersten wie der höchsten, geleitet durch das eigene Interesse, dient dem Menschen die zunehmende Einsicht eben so sehr dazu, die Gewalt zu steigern als sie zu mässigen; die Menschlichkeit, zu der er sich erhebt, ist ihrem ersten Ursprung nach nichts als die durch das wohlverstandene eigene Interesse dictirte Selbstbeherrschung der Gewalt.

Der erste Schritt auf dieser Bahn war die Sklaverei. Der Sieger, welcher den überwundenen Feind, anstatt ihn abzuschlachten, am Leben liess, that es, weil er begriff, dass ein lebender Sklav werthvoller ist als ein todter Feind, er schonte ihn aus demselben Grunde, warum der Eigenthümer es beim Hausthier thut, das serv-are des servus geschah zum Zweck des serv-ire.*) Aber wenn

*) Die römische Etymologie (Stellen bei Schrader Instit. zu § 3 de jure pers. [1. 3]), die, wenn auch sprachlich verfehlt, doch sachlich einen richtigen Gedanken in sich schliesst.

auch das Motiv ein rein egoistisches war, — einerlei, gesegnet sei der Egoismus, der den Werth des Menschenlebens erkannte, und anstatt dasselbe in wilder Wuth zu zerstören, Selbstbeherrschung genug besass, es sich und damit der Menschheit zu erhalten. Erkenntniss des ökonomischen Werthes des Menschenlebens ist der erste Ansatz zur Menschlichkeit in der Geschichte gewesen. Die Römer nennen den Sklaven »homo« — es ist der Mensch, der weiter nichts ist als Mensch d. h. Thier, Arbeitsvieh, nicht Rechtssubject (persona) — denn das ist nur der Bürger — aber dieser »homo« bezeichnet trotzdem die erste Erhebung der Menschheit zur Menschlichkeit; in der Sklaverei löst sie zuerst das Problem einer Coexistenz des Mächtigen und des Schwachen, des Siegers und des Besiegten.

Im Laufe der Zeit findet sie mildere Formen — das Loos des Schwachen dem Mächtigen gegenüber wird im Fortschritt der geschichtlichen Entwicklung ein immer milderes. Das besiegte Volk wird nicht in die Sklaverei geführt, es zahlt Tribut, es kauft sich los, es wird dem siegenden Volk mit niederem und schliesslich mit gleichem Recht einverleibt, kurz der Kampf endet mit einem Vertrage, welcher das Verhältniss beider Theile regelt und den Schwächeren als F r e i e n bestehen lässt: dem F r i e d e n (pacisci = sich vertragen, pax der Friede). Der Frieden involvirt die Anerkennung der Freiheit in der Person des Gegners — mit dem Sklaven schliesst man keinen Vertrag. Was bestimmte den Mächtigen, bevor der

Gegner als Sklave zu seinen Füssen lag, das Schwert in die Scheide zu stecken und ihm billige Bedingungen zu gewähren? Die Menschlichkeit? Es war keine andere Menschlichkeit als dieselbe, welche ihn vermochte, den unterworfenen Feind am Leben zu lassen, d. h. sein eigenes Interesse. Der Aussicht auf den wahrscheinlichen, vielleicht völlig sicheren Sieg bei fernerer Fortsetzung des Kampfes stellte sich bei ihm die Rücksicht auf den Preis entgegen, um den er erkauft werden musste, die Frage von der Fortsetzung des Kampfes gestaltete sich für ihn zu der reinen Interessenfrage: ist das Mehrere, theuer erkauft, vortheilhafter als das Mindere, billig erkauft, lohnt die Steigerung des Gewinns die Steigerung der Kosten? Um einen Körper auf ein Volumen von x Zoll zu comprimiren, kann eine Kraftanstrengung von y ausreichend sein, aber um ihn auf $x - 1$ zu bringen, ist vielleicht $y + 10$ erforderlich — lohnt der Gewinn von 1 den Kraftaufwand von 10? Das ist der Ansatz des Rechenexempels für jeden erfolgreichen Feind; besitzt er Selbstüberwindung genug, um statt der Leidenschaft einer verständigen Erwägung Raum zu schenken, so wird er in seinem eigenen Interesse es vorziehen, den Gegner nicht durch unannehmbare Bedingungen zu einem Verzweiflungskampf zu reizen, der ihm selber Anstrengungen und Opfer in Aussicht stellt, die zu dem zu erzielenden Gewinne in keinem Verhältniss stehen. Die Uebertreibung des Druckes über dies erträgliche Maass hinaus rächt sich durch Rückschlag; es bedarf nicht der

Menschlichkeit, um die Gewalt zur Innehaltung des richtigen Maasses zu vermögen, die blosse Politik reicht aus.

Wir haben damit den Weg angegeben, auf dem die Gewalt ohne Zuhilfenahme eines anderen Motivs als ihres eigenen Interesses zum Recht gelangt. Die Form, in der das Recht hier in die Erscheinung tritt, ist, wie bereits bemerkt, der Friede: die Beilegung des Kampfes durch Herstellung eines modus vivendi, den beide Theile als für sich verbindlich anerkennen. Die Gewalt setzt sich damit ein Maass, das sie beachten, sie erkennt eine Norm an, der sie sich unterordnen will, und diese von ihr selbst genehmigte Norm ist das Recht. Ob sie dieselbe thatsächlich beobachtet, ist für die Bedeutung des Vorganges, der sich damit vollzogen hat, gleichgültig, sie kann das Recht mit Füssen treten, ganz so schalten und walten wie bisher, aber das Recht ist einmal von ihr in die Welt gesetzt, und diese Thatsache kann sie nicht mehr ungeschehen machen. Sie hat damit eine Richtschnur für ihr Handeln aufgestellt und einen Maassstab zur Beurtheilung ihrer selbst gegeben, der ihr früher fremd war; tritt sie ihr selbstgeschaffenes Werk mit Füssen, so ist es nicht mehr die Gewalt, die dies thut, sondern die Willkür, d. i. die Gewalt, die sich gegen das Recht auflehnt.

Der Hergang, den wir hier gezeichnet haben, macht den Eindruck einer aprioristischen Construction, in Wirklichkeit aber ist er entnommen einer Betrachtung der Geschichte. Auf völkerrechtlichem Gebiete wiederholt er sich

in jedem Frieden. Jeder Friede setzt an die Stelle des bisherigen Kampfes der Gewalt das Recht. Das Motiv, das den Sieger dazu bestimmt, ist das oben angegebene: das Recht löst die Gewalt ab, die ihrer selber wegen der Ruhe begehrt und auf weitere Vortheile verzichtet, die in keinem Verhältniss zu den aufzuwendenden Mitteln stehen. Eine nicht geringere Bedeutung hat der Vorgang auch für die Bildung des Rechts im Innern der Staaten, sowohl des öffentlichen wie des Privatrechts. Wer die Rechtszustände eines Volkes bis zu ihren letzten Ursprüngen verfolgen will, wird in unzähligen Fällen bei der Gewalt des Stärkeren anlangen, die dem Schwächeren das Recht gesetzt hat. Die Entstehungsweise des Rechts aus der Gewalt auf dem Wege der Selbstbeschränkung hat nicht bloss ein historisches, sondern ein eminent rechtsphilosophisches Interesse. Es ist ein Fehler, der in meinen Augen unsere ganze moderne Auffassung in allen ethischen Dingen charakterisirt, dass sie, im Besitz der durch vieltausendjährige Arbeit gewonnenen Einrichtungen, Anschauungen und Begriffe, die eigene ethische Anschauung auf die Vergangenheit überträgt. Dies gilt auch von ihrer Auffassung des Verhältnisses zwischen Recht und Gewalt. Sie kann sich allerdings der Wahrnehmung nicht entziehen, dass das thatsächliche Verhältniss zwischen beiden, das sie vor Augen hat, nicht immer bestanden hat, aber die so nahe liegende Frage, ob dem verschiedenen äusseren Verhältniss in früherer Zeit nicht eine verschiedene



innere Auffassung entsprochen habe, wirft sie sich nicht auf. Sie kann es sich nicht denken, dass dasjenige, was ihr als völlig zweifellos, selbstverständlich gilt, jemals dem Menschen in einem andern Licht habe erscheinen können. Mag er immerhin, meint sie, die Wahrheit noch nicht in voller Klarheit erkannt haben, jedenfalls hat ihm bereits eine unvollkommene Vorstellung, ein dunkles Gefühl davon inne gewohnt — die »Idee« des Rechts hat schon damals ihr Werk begonnen, und so vielfältig auch die Hindernisse gewesen sein mögen, auf die sie in ihrer geschichtlichen Verwirklichung gestossen ist, immer war doch sie es, welche den Menschen in Bewegung gesetzt und unaufhaltsam weiter getrieben hat, kurz der historische Fortschritt des Rechts ist kein qualitativer, sondern gradueller. Dass Recht und Gewalt Gegensätze sind, dass die Gewalt sich dem Rechte unterzuordnen hat — das hat der Mensch von allem Anfang an richtig gefühlt, sein angeborenes Rechtsgefühl hat es ihn gelehrt. Und wenn die Gewalt im Laufe der Geschichte sich dem Recht gefügt hat, so hat dies seinen letzten Grund in der zwingenden Macht der Idee des Rechts über das menschliche Gemüth.

Das ist das Bild der Entwicklungsgeschichte des Rechts, wie die landläufige Auffassung es sich ausmalt. Aber dies Bild ist nichts als eine Projection unserer heutigen Ideen in die Vergangenheit — die Geschichte weist ein gänzlich anderes auf. Nicht der ethischen Ueberzeugung von seiner Hoheit und Majestät verdankt das Recht

den Platz, den es in der heutigen Welt einnimmt, sie ist das endliche Resultat eines langen Entwicklungsprocesses, aber nicht der Beginn desselben. Der Beginn ist der nackte Egoismus, der erst im Laufe der Zeit der sittlichen Idee und der sittlichen Gesinnung Platz macht. Wie letztere aus ihm hat hervorgehen können, wird bei Gelegenheit des Sittlichen (Kap. IX.) gezeigt werden; hier handelt es sich lediglich um den Nachweis, dass er ohne ihre Beihilfe zum Recht hat gelangen können.

Das Problem, das der Egoismus zu lösen hat, besteht darin, die beiden Momente, welche den Begriff des Rechts ausmachen: die Norm und die Gewalt zusammen zu bringen, und dies ist auf doppeltem Wege möglich: die Norm gelangt zur Gewalt — die Gewalt zur Norm.

Der erste Weg ist derjenige, den ich unten (Nr. 6: Selbstregulirung der Gewalt in der Societät) genauer darlegen werde. Die Gemeinsamkeit des Interesses Aller an Herstellung der Ordnung ruft die Norm ins Leben, und das Uebergewicht der Machtmittel Aller über denen des Einzelnen sichert ihr die zu ihrer Behauptung gegen den Widerstand des Einzelnen erforderliche Macht. Die privatrechtliche Form des Verhältnisses ist die Societät: Vereinigung der Gleichen zu gemeinsamem Zweck und praktische Behauptung desselben gegen das Partikularinteresse des Einzelnen. Die staatsrechtliche Form desselben ist die Republik. Ihr Ausgangspunkt ist nicht das Dasein

einer von vornherein gegebenen Macht, wie im zweiten Fall, sondern das Erste ist hier die Norm, die Macht erst das Zweite. Der andere Weg ist der oben angegebene: die Gewalt das Erste, die Norm das Zweite — die Entstehung des Rechts aus der Macht des Stärkeren, die im eigenen Interesse sich selber durch die Norm beschränkt.

Das sind die beiden Wege, auf denen der Egoismus durch die zwingende Macht seiner selbst zum Recht gelangt, zwei der vielen, die von seinem Gebiet in das Reich des Sittlichen führen. Sich selber dienend, arbeitet er hier wie sonst, ohne es zu wissen und zu wollen (Kap. III), an der Herstellung der sittlichen Ordnung, baut er das Gebäude des Rechts, in das demnächst, wenn er sein Werk verrichtet, der sittliche Geist einzieht, um darin sein Reich aufzuschlagen. Er könnte es nicht, wenn der Egoismus es ihm nicht fertig gestellt hätte — der sittliche Geist tritt stets erst an zweiter Stelle auf, an der ersten, wo es gilt, die grobe Arbeit zu verrichten, steht überall der Egoismus, — er allein hat die Hände darnach, sie zu beschaffen.

Der Egoismus ist es, welcher, wie oben gezeigt, in unserm zweiten Fall die Gewalt zum Recht führt. Sie gelangt zu demselben nicht als zu etwas ihr Fremdem, das sie von ausserhalb vom Rechtsgefühl entlehnen, und nicht als zu etwas Höherem, dem sie im Gefühl ihrer Inferiorität sich unterordnen müsste, sondern sie treibt das Recht als Maass ihrer selbst aus sich heraus — das Recht als P o l i t i k d e r G e w a l t. Sie selber dankt also nicht als

Gewalt ab, um dem Recht den Sitz einzuräumen, sondern sie behält ihren Sitz inne, und fügt das Recht nur als ein accessorisches Moment ihrer selbst sich bei — die rechte Gewalt. Es ist das entgegengesetzte Verhältniss von dem heutigen, das wir als die Herrschaft des Rechts bezeichnen; hier bildet die Gewalt das accessorische Moment des Rechts. Aber auch auf dieser Entwicklungsstufe des Rechts dreht sich mitunter das Verhältniss beider um, die Gewalt kündigt dem Recht den Gehorsam auf und setzt selber ein neues Recht: die Staatsstreiche der Staatsgewalt, die Revolution von oben, das Gegenstück zu der von unten. Dort ist es die organisirte, hier die unorganisirte Gewalt, welche sich gegen das bestehende Recht auflehnt. Die Rechtstheorie hat es leicht, diese Akte zu verdammen, aber gerade diese Störung des normalen Verhältnisses sollte ihr Anlass bieten, letzteres einmal mit anderen Augen anzusehen, als sie es gewohnt ist. Das Recht ist nicht das Höchste in der Welt, nicht Selbstzweck, sondern lediglich Mittel zum Zweck, der Endzweck desselben ist das Bestehen der Gesellschaft. Zeigt es sich, dass die Gesellschaft bei dem bisherigen Rechtszustande nicht zu bestehen vermag, und ist das Recht nicht im Stande, dem Abhilfe zu gewähren, so greift die Gewalt ein und thut, was geboten ist — es sind die Nothstände im Leben der Völker und Staaten. Im Nothstande hört das Recht auf, wie im Leben des Individuums, so auch im Leben der Völker und Staaten. Für jenen Fall ist

dies vom Recht selber anerkannt,*) und bis zu einem gewissen Grade ist dies selbst für letzteren in manchen Verfassungen geschehen. Im Nothstande ward in Rom ein Dictator ernannt, die Garantien der bürgerlichen Freiheit wurden beseitigt, das Recht trat zurück und die unbeschränkte militärische Gewalt an die Stelle derselben. Entsprechende Maassregeln der heutigen Zeit sind das Recht der Staatsgewalt zur Verkündigung des Belagerungszustandes und zum Erlass provisorischer Gesetze ohne Mitwirkung der Stände — Sicherheitsventile, welche der Staatsgewalt ermöglichen, auf dem Wege Rechtens der Noth Abhilfe zu gewähren. Aber die Staatsstreiche wie die Revolutionen bewegen sich nicht mehr auf dem Boden des Rechts, es würde einen Widerspruch des Rechts mit sich selber enthalten, sie zu gestatten, vom Standpunkt des Rechts aus sind sie schlechthin zu verdammen. Wäre dieser Standpunkt der höchste, so wäre damit das Urtheil über sie besiegelt. Aber über dem Recht steht das Leben, und wenn die Lage in Wirklichkeit eine solche ist, wie wir hier voraussetzen, ein politischer Nothstand, der sich zu der Alternative zuspitzt: das Recht oder das Leben, so kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein — die Gewalt opfert das Recht und rettet das Leben. Es sind die

*) Reichsstrafgesetzbuch Art. 54: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung ausser dem Fall der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen wird.

rettenden Thaten der Staatsgewalt. In dem Moment, wo sie begangen werden, Schrecken und Entsetzen verbreitend und von den Männern des Rechts als sträflicher Frevel gegen die Heiligkeit des Rechts gebrandmarkt, bedürfen sie oft nur weniger Jahre oder Decennien, bis der Staub, den sie aufgewirbelt haben, sich verzeiht, um durch ihre Wirkungen ihre Rechtfertigung zu erbringen und die Verwünschungen und den Fluch, den sie ihrem Urheber eintrugen, in Dank und Segen zu verwandeln — das Urtheil über sie liegt in ihrem Erfolg, von dem Forum des Rechts, wo sie verdammt sind, appelliren sie an das Tribunal der Geschichte, und diese Instanz ist bis jetzt noch stets von allen Völkern als die höhere und höchste anerkannt worden, das Urtheil, das hier gefällt wird, ist das endgültige, maassgebende.

Damit haben wir den Punkt bezeichnet, wo das Recht in die Politik und die Geschichte einmündet, und das Urtheil des Politikers, Staatsmannes, Historikers das des Juristen, der nur den Maassstab des positiven Rechts kennt, abzulösen hat, indem es den letzteren als einen solchen erweist, der zwar für die normalen Verhältnisse, denen er entnommen ist, zutrifft, nicht aber für ungewöhnliche Verhältnisse, auf die er von vornherein nicht bemessen ist und nicht bemessen werden konnte. Es ist, wenn man sich nicht scheut, den Ausdruck Recht dafür zu verwenden, das Ausnahmsrecht der Geschichte, wodurch das Bestehen des Rechts als Regel praktisch ermöglicht wird, das sporadische Auftauchen der Gewalt in ihrer ursprünglichen

geschichtlichen Mission und Function als Begründerin der Ordnung und Bildnerin des Rechts.

In diesem Sinne scheue ich mich nicht, der Gewalt das Wort zu reden und mich darin von der überkommenen juristischen und rechtsphilosophischen Auffassung loszusagen. Beide werden in meinen Augen der Bedeutung, welche die Gewalt in der Welt hat und, wie ich hinzufüge, haben soll, nicht gerecht. Sie werfen in dem Verhältniss zwischen Recht und Gewalt den ganzen Nachdruck auf ersteres und weisen der letzteren lediglich die unselbständige Stellung einer blossen Dienerin zu, die ihre Befehle vom Recht entgegen zu nehmen und blindlings auszuführen hat. Aber die Rechnung ist ohne den Wirth gemacht, die Gewalt ist kein so willenloses Geschöpf, wie sie hiernach sein müsste, sie weiss, was sie ist, und fühlt sich darnach, sie verlangt vom Recht dieselbe Rücksicht, wie letzteres von ihr, es ist nicht das Verhältniss zwischen Herrn und Diener, sondern zwischen zwei Ehegatten, die, um in Eintracht zu leben, gegenseitig auf sich Rücksicht nehmen müssen.

Die Gewalt kann zur Noth ohne das Recht bestehen und hat thatsächlich den Beweis dafür erbracht. Das Recht ohne die Gewalt ist ein leerer Name ohne alle Realität, denn erst die Gewalt, welche die Normen des Rechts verwirklicht, macht das Recht zu dem, was es ist und sein soll. Hätte die Gewalt nicht dem Recht vorgearbeitet, nicht mit eiserner Faust den widerstrebenden Willen ge-

brochen und den Menschen an Zucht und Gehorsam gewöhnt, ich möchte wissen, wie das Recht sein Reich hätte gründen können, es hätte auf Triebsand gebaut. Die Despoten und Unmenschen, welche die Völker mit eisernen Ruthen und Scorpionen gezüchtigt haben, haben für die Erziehung der Menschheit zum Recht ebenso viel geleistet als die weisen Gesetzgeber, welche später die Tafeln des Rechts aufrichteten, jene mussten vorausgehen, damit diese erscheinen konnten. Das ist die Mission der Gewalt, auch der wildesten, rohesten, unmenschlichsten in den frühesten Perioden der Menschheit gewesen, den Willen daran zu gewöhnen, sich unterzuordnen, einen höheren über sich anzuerkennen. Erst nachdem er dies gelernt hatte, war es an der Zeit, dass das Recht die Gewalt ablöste, vorher wäre ersteres ohne alle Aussicht gewesen. Und diesem thatsächlichen Zustande hat auch die Auffassung der Völker auf jener Stufe entsprochen. Sie haben die Gewalt nicht mit unseren Augen angesehen, in ihr nicht etwas Ungehöriges, Verabscheuens- und Verdammenswerthes, sondern etwas ganz Natürliches, Selbstverständliches erblickt. Die Gewalt als solche hat ihnen imponirt, sie war das einzige Grosse, für das sie Sinn hatten, Gewalt und »gewaltig« galt ihnen als gleichbedeutend, und darum haben sie die gewaltthätigen Charaktere unter ihren Machthabern, welche sie dieselbe in unbarmherzigster Weise fühlen liessen, statt zu verabscheuen, gefeiert und gepriesen, die schwachen, milden verachtet. Sie haben eben

das instinktive Verständniss gehabt, dass es in wilder Zeit der eisernen Faust bedürfe, um den widersetzlichen Willen zur Gemeinsamkeit des Handelns zu zwingen, des Löwen, um die Wölfe zu bändigen, und sie haben keinen Anstoss daran genommen, dass er die Schafe und Lämmer gefressen hat. Dächten wir uns die Völker auf jener Stufe ausgerüstet mit unserem heutigen Rechts- und Menschlichkeitsgefühl, man stände wie vor einem Räthsel, dass sie sich solche Unthaten, wie die Geschichte sie von ihren Machthabern in unerschöpflicher Fülle berichtet, haben gefallen lassen. Aber das Räthsel löst sich dadurch, dass ihnen der sittliche Maassstab zur Beurtheilung dieser Dinge, mit dem wir in völlig unhistorischer Weise sie ausstatten, gänzlich fremd war. In dem Mangel dieses Gefühls liegt die Compensation, wodurch die Geschichte ihnen diese Dinge erträglich gemacht hat, sie haben in ihnen nichts anderes erblickt, als in dem elementaren Walten der Naturkräfte oder in dem Tod durch wilde Thiere — physische Leiden ohne den moralischen Beigeschmack, der jene Unthaten für uns erst so grauenhaft macht.

So hat also die Gewalt nicht bloss *thatsächlich* bei der Fundamentirung der gesellschaftlichen Ordnung eine gänzlich andere Rolle gespielt, als im geordneten Rechtszustande, und zwar eine andere Rolle gespielt, weil sie eine andere Mission hatte, sondern sie ist auch von den Völkern subjectiv anders *angeschaut* und *beurtheilt* worden. Ich kann die letztere Bemerkung, der

ich eine ganz allgemeine Wahrheit für die Geschichte des Sittlichen in der Welt vindicire, nicht genug betonen, nicht etwa bloss darum, um den historischen Irrthum, den die entgegengesetzte Ansicht*) begeht, zu berichtigen, sondern um den Vorwurf der vollendeten ethischen Trostlosigkeit, den sie für die Geschichte in sich schliesst, von der Vorsehung abzuwehren. Die Epochen der Menschheit, welche die Gewalt zu ertragen hatten, weil letztere allein die Aufgabe, die es damals galt, die Unbändigkeit des individuellen Willens zu brechen und ihn zu erziehen für das Leben in der Gemeinschaft, zu lösen im Stande war, sie haben auch das Verständniss für dasjenige gehabt, was damals an der Zeit war, so gut wie wir es haben für dasjenige, was jetzt an der Zeit ist. Unsere heutige Auffassung, unsere Abneigung gegen die Gewalt würde ihnen geradezu unbegreiflich, als Beweis greisenhafter Schwäche erschienen sein. Aber wenn sie uns auch nicht hätten verstehen können, wir können und sollen sie verstehen.

Dürften wir uns dessen rühmen, so hätte ich mir die bisherige Ausführung sparen können, aber, wie aus dem Bisherigen erhellt, fehlt daran noch sehr viel. Ich betrachte es als einen Grundfehler unserer herrschenden Auffassung vom Recht, dass sie über dem idealen Moment seines Gedankeninhaltes das reale der persönlichen That-

---

*) Ich werde mich an späterer Stelle mit ihr auseinander setzen, zuerst B. II. S. 108 (nativistische Theorie des Sittlichen), sodann B. III (Kritik des Rechtsgefühls).

kraft, viel zu sehr ausser Acht gelassen habe, ein Irrthum, gegen den ich schon wiederholt öffentlich das Wort ergriffen habe.*) Als Ideal des Rechts erscheint ihr das Uhrwerk, das seinen ganz geregelten Gang geht, in das keine störende Hand eingreift. Wie weit das wirkliche Bild, welches uns die Geschichte vom Recht vorführt, davon abliegt, wird aus dem Bisherigen klar geworden sein. Das Recht kann die Thatkraft nicht entbehren. Nicht in Bezug auf seine concrete Verwirklichung — wo die Schutzanstalten desselben versagen, muss der Berechtigte mit seiner eigenen Macht dafür in die Schranken treten (Nothwehr, Selbstvertheidigung, Fälle der erlaubten Selbsthilfe, Krieg). Nicht in Bezug auf seine abstracte Bildung — der Bildungsprocess des Rechts ist keine Sache der blossen Erkenntniss, wie bei der Wahrheit, sondern Sache des Kampfes der Interessen, und die Mittel, durch welche er ausgekämpft wird, sind nicht Gründe und Deductionen, sondern Action und Energie des nationalen Willens. Mag auch die Thatkraft im Laufe der Zeit mehr und mehr Formen annehmen, die sich mit der Ord-

*) Zuerst bei Gelegenheit der Entstehungsgeschichte des römischen Rechts in meinem Geist des römischen Rechts B. 1 § 10 (Begründung der Rechte durch persönliche Thatkraft), und an andern Stellen dieses Werkes, z. B. B. 2 § 25, 35, dann in meinem Kampf ums Recht (Aufl. 1. Wien 1872, Aufl. 7. 1884). Die Einsicht in die Bedeutung und Berechtigung der Thatkraft im Recht glaube ich meinerseits dem römischen Recht zu verdanken, kein anderes Recht drängt sie demjenigen, der Augen dafür hat, so unabweisbar auf als dieses Recht des willenskräftigsten Volkes der Welt.

nung des Rechts vertragen, es kommen doch selbst im geregelten Rechtszustande Fälle vor, wo sie dem Recht den Gehorsam aufkündigt und als nackte Gewalt, sei es der Staatsgewalt (Staatsstreiche) oder des Volkes (Revolutionen) dasselbe Werk vollbringt, wie einstens beim ersten Aufbau der gesellschaftlichen Ordnung: das Setzen des Rechts.

Die folgende Darstellung hat zum Zweck, der Gewalt bei diesem ersten Aufbau der gesellschaftlichen Ordnung zu folgen. Nicht an der Hand der Geschichte, welche über diese ersten Anfänge nichts mehr auszusagen weiss, sondern an der Hand des Zweckes. Es soll der Nachweis erbracht werden, wie die Zwecke des menschlichen Daseins zu ihrer Verwirklichung die Gewalt postuliren. Wir denken uns dabei den Menschen ausschliesslich auf seine eigene Thatkraft angewiesen, und lassen zunächst die Zwecke seines rein individuellen Daseins an ihn herantreten und zwar nach Maassgabe der Dringlichkeit, Unabweisbarkeit, die sie für ihn beanspruchen, um uns sodann nach gewonnener Einsicht in die Unzulänglichkeit der rein persönlichen ungeregelten Gewalt zu der Organisation derselben in staatlicher Form zu erheben. Unser Zielpunkt ist der Staat und das Recht, unser Ausgangspunkt das Individuum.

3. Der propulsive Zwang im Recht — die Person, das Vermögen.

Das erste Verhältniss, bei dem der Zweck des menschlichen Daseins die Gewalt postulirt, ist die Persönlichkeit.

Bedroht in ihrer Existenz: in Leib und Leben durch fremden Angriff, setzt sie sich zur Wehr und schlägt die Gewalt mit Gewalt zurück (propulsiver Zwang). Die Natur selber, indem sie dem Menschen das Leben gab und ihm den Trieb der Selbsterhaltung einpflanzte, wollte diesen Kampf; jedes Wesen, das sie geschaffen, soll sich behaupten durch eigene Kraft, das Thier wie der Mensch. Aber beim Thiere ein rein physischer Vorgang, nimmt dieser Akt bei dem Menschen eine ethische Gestalt an; der Mensch wehrt sich nicht bloss, sondern er erkennt, dass er es darf und muss. Von diesem Gesichtspunkte aus nennen wir den Akt Nothwehr. Nothwehr ist Recht und Pflicht, Recht, insofern das Subject für sich, Pflicht, insofern es für die Welt da ist. Darum leidet der Begriff der Nothwehr nur auf den Menschen, nicht auf das Thier Anwendung, denn dem Thiere fehlt die bewusste Beziehung seines Daseins auf sich selbst und die Welt. Dem Menschen das Recht der Nothwehr absprechen oder verkümmern heisst ihn unter das Thier degradiren.*)

Der Selbstschutz der Person umfasst aber nicht bloss das, was sie ist, sondern auch was sie hat, denn Haben ist erweitertes Sein (S. 70), und die Sprache hat auch hier wiederum das Richtige getroffen, indem sie hierfür

---

*) Und doch ist es geschehen! S. darüber meinen Kampf ums Recht. Aufl. 7. S. 90. Die Römer in ihrem gesunden Sinn lehren: vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt, l. 45 § 4 ad l. Aq. (9. 2).

den Ausdruck Selbstvertheidigung gebraucht, es ist die Person, die in dem, was sie hat, ihr Selbst, ihr eigenes, in die Sphäre des Vermögens erweitertes volles Ich vertheidigt.

Das Haben ist im Recht bekanntlich doppelter Art: factischer (Besitz) und rechtlicher (Eigenthum), und darnach nimmt die Gewalt in Anwendung auf die Behauptung des Habens eine doppelte Gestalt an: die der Defensive in Bezug auf Aufrechthaltung des factischen Zustandes der Innehabung der Sache, und die der Offensive in Bezug auf die Wiedererlangung der factisch abhanden gekommenen Sache. Das Recht der Culturperiode verstattet dem Berechtigten die Gewalt nur im ersten Fall, im zweiten Fall dagegen verweist es ihn auf die Beschreitung des Rechtsweges, indem es die Eigenmacht in dieser Richtung (Selbsthilfe im Gegensatz der Selbstvertheidigung) mit strenger Strafe belegt. Für das auf sich selbst angewiesene, der Staatshilfe zur Zeit noch entbehrende Subject, wie wir uns dasselbe hier ja denken, ist dieser Gegensatz noch nicht vorhanden, der propulsive Zwang erstreckt sich hier gleichmässig auf beide Fälle.*) Ob ich denjenigen, der sich meiner Sache zu bemächtigen sucht, abwehre, oder sie demjenigen, der sich ihrer bemächtigt hat, wieder entziehe, in beiden Fällen ist der Zweck der Gewalt propulsiver Art, er hat zum Gegenstande ein

*) Für das altrömische Recht nachgewiesen von mir in meinem Geist des römischen Rechts I § 10.

negatives Verhalten des Gegners in Bezug auf das, was ich mein eigen nenne.

Mag es darum sein, wird man mir einwenden, wen kümmert es? für das positive Recht hat diese weite Erstreckung des Begriffs nicht die geringste Bedeutung. Ich räume ein: für das heutige. Aber für die Entwicklungsgeschichte des Rechts verhält es sich anders damit, mir wenigstens hat die consequente Verfolgung des Begriffes des propulsiven Zwanges in seiner ganzen Ausdehnung erst das Verständniss einer Erscheinung des altrömischen Rechts erschlossen, an der man gewöhnlich achtlos vorübergeht, während sie mit dem hier zu Grunde gelegten weiten Begriff der propulsiven Gewalt völlig übereinstimmt. Mit dem modernen Maassstabe gemessen, würde jede Aneignung einer in fremdem Besitz befindlichen Sache von Seiten des Berechtigten als Selbsthilfe zu charakterisiren sein. Das altrömische Volk sah sie mit andern Augen an, es erblickte in ihr nichts Abnormes, sondern etwas Selbstverständliches, der Gesichtspunkt aber, der ihm dies ermöglichte, war kein anderer als mein obiger der propulsiven Gewalt, aus der sich die von ihm gezogene Consequenz ihrer rechtlichen Statthaftigkeit von selbst ergab. Aus dieser Auffassung erklärt sich die Gestalt des Besitz- und Eigenthumsschutzes im altrömischen Recht. Der Besitzer ist berechtigt, Gewalt zu gebrauchen, nicht bloss gegen denjenigen, dem er selber den juristischen oder factischen Besitz vorübergehend eingeräumt, sondern

auch gegen denjenigen, der ihm denselben wider seinen Willen entzogen hat, und diese Gewalt — und das ist das Entscheidende — wird von den Römern nicht unter den Gesichtspunkt der Wiedererlangung, sondern der Aufrechterhaltung des Besitzes gebracht. *) Nicht minder war im alten Vindicationsprocess der siegreiche Kläger berechtigt, das Streitobject mit Gewalt an sich zu nehmen, das Urtheil lautete nicht auf eine Leistung des Beklagten wie im spätern Process, sondern auf Dasein des klägerischen Eigenthums. Die praktische Consequenz verstand sich von selbst, der Kläger verwirklichte sein Recht, indem er den Beklagten vertrieb; einer Thätigkeit des letzteren bedurfte es nicht, darum schloss Abwesenheit oder Tod des Beklagten die Realisirung des Vindicationsurtheils nicht aus, während sich dies bei der eines persönlichen Anspruchs anders verhielt, da es zu dem Zweck einer Handlung des Verurtheilten bedurfte.

4. Der compulsive Zwang: die Familie.

In der Persönlichkeit erscheint das Subject noch auf

*) Juristisch ausgedrückt: das interdictum uti possidetis und utrubi waren interdicta retinendae possessionis. Die recuperatorische Function dieses Interdicts war eine einfache Consequenz des Gedankens des propulsiven Zwanges als der auf Behauptung des Eigenen gerichteten Gewalt. Die interdicta unde vi und de precario dagegen waren Formen des compulsiven Zwanges, sie lauteten auf »restituas« d. h. auf eine positive Leistung des Beklagten, während alle auf: vim fieri veto, quo minus ..... gefassten Interdicte auf dem des propulsiven Zwanges beruhten, d. h. dem Beklagten nichts auferlegten, sondern einen Widerstand gegen die Selbsthilfe des Klägers untersagten.

sich selbst beschränkt, in dem Eigenthum geht es bereits über sich hinaus auf die Sache, für beide Verhältnisse reicht der propulsive Zwang aus. In der Familie und im Vertrage knüpft das Subject ein Beziehungsverhältniss zur Person, dort dauernder, hier vorübergehender Art, und dieser Fortschritt des Verhältnisses bedingt auch den des zu seiner Behauptung erforderlichen Mittels: die Steigerung des propulsiven zum compulsiven Zwange. Der Hausherr, welcher die Familie gründet, muss das Regiment im Hause haben, wenn das Haus bestehen soll, und die Natur selber hat ihm diese seine Stellung in ihren wesentlichen Grundzügen vorgezeichnet, der Frau gegenüber durch das Uebergewicht seiner physischen Kraft und das ihm zufallende höhere Maass der Arbeit, den Kindern gegenüber durch die Hilflosigkeit und Unselbständigkeit, in der sie ihm Jahre lang gegenüber stehen, und deren Einfluss, auch nachdem sie herangewachsen sind, in dem Verhältniss, wie es sich während jener Periode einmal gestaltet hat, sich erhält.

So hat die Natur selber die Familienverbindung zu einem Verhältniss der Ueber- und Unterordnung bestimmt und, indem sie jeden Menschen ohne Ausnahme durch das letztere Verhältniss hindurch gehen lässt, dafür gesorgt, dass Niemand in die Gesellschaft tritt, der diesen Gedanken der Ueber- und Unterordnung, auf dem die Existenz des Staats beruht, nicht schon vorher hat kennen lernen; die Familie ist für jeden Menschen die Vorschule

zum Staat, für manche Völker hat sie bekanntlich sogar das Modell desselben abgegeben (patriarchalischer Staat).

Ein Mehreres füge ich über die Familienverbindung, da ich sie hier lediglich unter dem Gesichtspunkt des compulsiven Zwanges zu betrachten habe, nicht hinzu; der Pflichtbegriff (Kap. X) und die Liebe (Kap. XI) wird uns auf sie zurückführen.

5. Der compulsive Zwang: der Vertrag.

Nicht jeder Vertrag bedarf zu seiner Sicherung des compulsiven Zwanges, ein Kauf- oder Tauschcontract, der sofort vollzogen wird, bietet dazu keinen Raum, indem er nichts zu erzwingen übrig lässt. Man wende nicht ein, dass doch der Käufer im Besitz der Sache, der Verkäufer im Besitz des Geldes geschützt werden müsse. Dazu bedarf es nicht des compulsiven Zwanges, der propulsive reicht völlig aus; für einen Verkehr, der sich auf diese einfachste Form des Tauschgeschäfts: die Erfüllung »Zug um Zug« beschränken würde, wäre der compulsive Zwang entbehrlich. Aber diese sofortige Erfüllung von beiden Seiten, welche den compulsiven Zwang entbehrlich macht, ist nicht bei allen Verträgen ausführbar. Sie ist es nicht bei einem Darlehn — der Darleiher muss mit der Leistung vorangehen, die Gegenleistung: die Rückzahlung des Darlehns kann erst später erfolgen. Sie ist es nicht beim Miethcontract — möge der Miethzins vor oder nach gewährtem Gebrauch der Sache entrichtet werden, einer von

beiden Theilen ist genöthigt, mit seiner Leistung voranzugehen und die Gegenleistung abzuwarten. So postuliren also gewisse Verträge mit Nothwendigkeit den Aufschub der Leistung von der einen Seite, d. i. das Versprechen derselben.

Das Versprechen bezeichnet der obigen niedersten Form des Vertrags gegenüber einen ganz immensen Fortschritt. Indem es an die Stelle der Leistung das blosse Sprechen (ver-sprechen = sprechen zu Gunsten des Angeredeten, S. 215 Note), das Wort setzt, entbindet es die Vertragschliessenden von der hemmenden Voraussetzung des momentanen Könnens und Habens, gewährt es ihnen die Möglichkeit, bei ihren Geschäften das zukünftige Können zur Operationsbasis zu nehmen, die Zukunft zu discontiren — das Versprechen ist die Entbindung des Vertrages von den Fesseln der Gegenwart, die Anweisung auf die Zukunft zum Zweck der Bestreitung der Bedürfnisse der Gegenwart.

Damit aber das Wort die Leistung vertrete, muss die Sicherheit bestehen, dass es seiner Zeit gegen die Leistung eingetauscht, oder wie die Sprache in Anwendung der Vorstellung des Verpfändens auf diesen Fall es ausdrückt, dass das verpfändete, versetzte Wort eingelöst werde. Dies ist die Erfüllung des Versprechens — das bis dahin leere Wort wird voll, der Gedanke der Leistung Wirklichkeit. Die Garantie dieser Erfüllung beruht auf dem Zwange. Einräumung der Zwangsbefugniss durch den

Schuldner ist die unerlässliche Bedingung der Annahme seines Versprechens durch den Gläubiger; sie ist nicht bloss durch das Interesse des letzteren, sondern eben so sehr durch sein eigenes geboten, ohne sie würde jener den Vertrag mit ihm gar nicht abschliessen — wenn die Gläubiger nicht die Klagbarkeit des Versprechens begehrten, so müssten es die Schuldner thun.*)

Der juristische Ausdruck für diese Wirksamkeit des Versprechens ist die bindende Kraft der Verträge. Der Vertrag »bindet« den Schuldner, letzterer ist an sein Wort »gebunden«, wenn er genöthigt werden kann, dasselbe zu »halten«, d. i. wenn die Erfüllung durch äussere Gewalt erzwungen werden kann. Das Bild, unter dem sowohl die deutsche wie die lateinische Sprache das Versprechen erfasst, ist das des Bandes, an dem der Gläubiger den Schuldner fest hält. Das Band wird geknüpft (contrahitur = contractus), gelöst (solvitur = solutio), der Zustand des Schuldners ist der der Gebundenheit (Verbindlichkeit = das Gebundensein zu Gunsten eines Andern, im Lateinischen obligatio von ob = unser »ver« d. i. gegen, und ligare binden, und nexum von nectere binden, fesseln).

Die bindende Kraft des Versprechens ist nichts von aussen zu ihm Herantretendes, sie ist mit der prakti-

---

*) Es trifft hier derselbe legislative Gesichtspunkt zu, den die l. 24 § 1 de minor. (4, 4) für die Minderjährigen geltend macht: ne magno incommodo .. afficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdicitur (interdicto?).

schen Function desselben unabweisbar gesetzt. Wäre das Versprechen nicht bindend, so würde das Darlehn im Geschäftsverkehr so gut wie beseitigt sein, nur dem Freund würde man dann noch Geld leihen; Dienstvertrag und Miethe wären von der Liste der Verträge gestrichen, denn wer würde thöricht genug sein, seine Dienste zu leisten oder dem Andern den Gebrauch seiner Sache einzuräumen, wenn er nicht sicher wäre, dass er den Lohn und Miethzins erhielte? wer thöricht genug, letzteren im voraus zu entrichten, wenn er gewärtigen müsste, dass die versprochene Gegenleistung ausbliebe? Nur Tausch und Kauf würden noch möglich sein in der äusserst beengenden Form der Erfüllung Zug um Zug.

Angesichts dieser praktischen Unentbehrlichkeit der bindenden Kraft der Verträge begreift man kaum, wie die naturrechtliche Doctrin darin ein höchst schwieriges Problem hat erblicken können, zu dessen Lösung die Einen die gewaltsamsten Anstrengungen aufboten, während die Andern gar an jeder Lösung verzweifelten. Zu einem Problem ward die Frage lediglich dadurch, dass man bei ihr das Zweckmoment: die Verkehrsfunction des Versprechens, völlig aus den Augen verlor und die Frage lediglich aus der Natur des Willens zu beantworten versuchte, aber nicht des Willens, der in der Welt etwas erreichen will und sich zu dem Zweck auch der richtigen Mittel bedient und sich den Consequenzen unterwirft, die durch sein eigenes Wollen geboten sind, sondern des Willens,

der von den Bedingungen seines eigenen Wollens nichts weiss, der im nächsten Moment, nachdem er den Vertrag geschlossen, vergessen hat, dass der Erfolg seines Wollens nicht durch vorübergehendes, sondern durch dauerndes Wollen bedingt ist. Von diesem rein subjectiven Gesichtspunkt aus, der nur die Möglichkeit der Willensbewegung im Individuum ins Auge fasst, lässt sich freilich nicht deduciren, warum derselbe Mann, der heute dies gewollt, morgen nicht das gerade Gegentheil sollte wollen können. Aber eben dieser Gesichtspunkt ist für die obige Frage ein völlig verfehlter, denn die Frage ist keine psychologische, sondern eine praktisch-juristische, sie liegt beschlossen nicht in dem, was der Wille an sich kann, sondern in dem, was er muss, wenn er in der Welt seinen Zweck erreichen will. »Seinen Zweck« — das heisst nicht alles, was er denkbarerweise sich vorsetzen kann, das thörichtste und unsinnigste, sondern solche Zwecke, die sich mit denen der Uebrigen, in deren Gemeinschaft er lebt, vertragen. Wie weit das der Fall ist, ist eine rein historische Frage — das Mittelalter erkannte Verträge als gültig an, die wir heutzutage schlechthin verwerfen, und dasselbe Verhältniss wird sich stets wiederholen. Die Frage von der verbindenden Kraft der Verträge durch eine abstracte Formel beantworten zu wollen, ist um nichts besser, als dasselbe in Bezug auf die Frage von der besten Verfassung zu thun — das Vertragsrecht und die Verfassung sind Thatsachen der Geschichte, die



man nur in ihrer Abhängigkeit von der Geschichte d. h. den derzeitigen Zuständen und Bedürfnissen zu begreifen im Stande ist. Indem die naturrechtliche Doctrin den festen Boden der Geschichte verliess und die Frage aus der Natur des von aller Gesellschaft und Geschichte abstrahirenden subjectiven Willens zu beantworten unternahm, beraubte sie sich jeder Aussicht auf Lösung derselben; mochte sie die bindende Kraft der Verträge behaupten oder leugnen, beides war gleich falsch, weil mit der wirklichen Welt in schneidendem Widerspruch, denn die wirkliche Welt kann die Frage weder schlechthin bejahen noch schlechthin verneinen, sondern sie nur beantworten nach Maassgabe der Zwecke, die sie zur Zeit nöthig hat.

Ich bezweifle, ob es irgend ein anderes Recht gibt, an dem sich diese Behauptung so schlagend erweisen lässt als am römischen. An der Hand des Zwecks erhebt sich hier der Vertrag von einer Stufe zur andern, von der niedersten zur höchsten, ohne eine Mittelstufe zu überspringen, und man möchte meinen, nicht eine historische, sondern eine begriffliche Entwicklung des Vertragsbegriffes vor sich zu haben, so genau decken sich beide. Dieser Umstand veranlasst mich, die Entwicklungsgeschichte der römischen Obligation hier einzuschalten, ich liefere damit in anderer Form nur das, was ich geben muss: die innerliche Begriffsentwicklung des compulsiven Zwanges

beim Vertrag — Begriff und Geschichte bewegen sich vollständig parallel.

Nach altrömischer Auffassung erzeugt das blosse Versprechen (pactum nudum) keine Klage,*) d. h. die Idee der bindenden Kraft des Versprechens ist der alten Zeit fremd. Die rechtliche Erzwingbarkeit des Versprechens d. i. die Klage (actio) ist bedingt dadurch, dass der Gläubiger dem Schuldner etwas geleistet, gegeben hat, der verpflichtende Grund des Versprechens beruht auf der Leistung (res) von der andern Seite — Niemand verspricht, der es nicht muss, d. h. muss, um selber etwas zu erhalten. Jedes Versprechen ist demnach das Versprechen einer Nachleistung auf Grund erhaltener (oder juristisch als erhalten angenommener) Vorleistung, das Wort ohne res ist ein leeres Wort, das Niemanden verpflichtet, erst durch das substantielle Moment des eignen Habens erlangt es verbindende Kraft.

Das ist die uralte römische Auffassung, die Jahrhunderte lang hindurch die Entwicklungsgeschichte der römischen Obligation beherrscht hat, und die uns schon bei unserm ersten Eintritt auf das Gebiet durch die Sprache bezeugt wird. Die Etymologie, diese Hüterin der primi-

*) l. 7 § 4 de pact. (2. 14) . . nuda pactio obligationem non parit. l. 7 § 5 ib. . . regula: ne ex pacto actio nascatur. Paul. Sent. Rec. II 14. 1 . . ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur.



tivsten Volksanschauungen, zeichnet uns die altrömische Obligation in folgender Weise.

Schuldner (debitor) ist derjenige, welcher von dem Andern etwas hat (de — habere, = debere, debitor), Gläubiger (creditor) derjenige, welcher etwas gegeben hat (duere = dare, creduere, creditor), Schuld das dem Schuldner gegebene Geld (aes alienum). Alle drei Begriffe: Schuldner, Gläubiger, Schuld weisen also ihrer sprachlichen Fassung nach zurück auf die Vorstellung des Habens von einem Andern.

Von diesem realistischen Ausgangspunkt entwickelt sich nun die römische Obligation in der Weise, dass sie jenes substantielle Moment der res mehr und mehr überwindet, um schliesslich sich von demselben gänzlich loszureissen und den blossen Vertrag als solchen aus sich zu entlassen.

Zum Verständniss des folgenden Schemas der römischen Verträge, das dieselben nach ihrer begrifflichen und historischen Reihenfolge ordnen soll, schicke ich folgende Bemerkung über die von mir gebrauchten Bezeichnungen voraus.

Ein Geschäft, welches sich durch beiderseitige sofortige Leistung vollzieht, nenne ich zweiseitiges Realgeschäft, ein Geschäft, bei dem die Leistung des einen Theils vorausgeht, während die Gegenleistung nicht sofort erfolgt, sondern nur versprochen wird, einseitiges Realgeschäft, ein Geschäft, bei dem kein Theil sofort etwas leistet, son-

dern jeder bloss verspricht, zweiseitiges promissorisches Geschäft, und ein solches, bei dem ohne versprochene oder gewährte Gegenleistung bloss der eine Theil verspricht, einseitiges promissorisches Geschäft. Wenn ich nun noch hinzufüge, dass das einseitige Realgeschäft im römischen Recht in doppelter Form vorkommt: mit effectiver und fictiver (juristisch bloss angenommener) Vorleistung, so haben wir damit dasjenige Schema der obligatorischen Geschäfte, welches in meinen Augen die historische Stufenleiter der römischen Obligation enthält.

Erste Stufe.
Das zweiseitige Realgeschäft.

Die einfachste Form des Vertrages sowohl ökonomisch wie juristisch ist der Tausch- und Kaufcontract mit sofortigem Vollzug (Zug um Zug). Im altrömischen Recht wird diese Stufe lediglich durch den solennen Kauf (die mancipatio) repräsentirt, für den Tausch besitzt dasselbe keine besondere, ihm eigenthümliche Form, die Stufe des Tausches erscheint im Vertragsrecht bereits überwunden.

Zweite Stufe.
Das effective einseitige Realgeschäft.

Der erste nachweisbare Fall der Verpflichtung zu einer künftigen Leistung im altrömischen Recht ist das solenne Darlehn in Form des Nexum, ausgezeichnet durch die daran sich knüpfende sofortige Personalexecution, wir könnten es den Eigen-Wechsel der altrömischen Welt nennen. Die

verpflichtende Kraft des Wortes, welches hier, wie überall im alten Recht, derjenige, welcher durch den Akt berechtigt werden soll, zu sprechen hat, beruht auf der vorangegangenen Leistung seinerseits.

An diese solenne Form des Darlehns schliessen sich dann das formlose Darlehn und im weitern Verlauf der Entwicklung die übrigen Realcontracte an, die benannten wie die unbenannten. Sie alle halten fest an der altrömischen Idee, dass der Schuldner nicht verpflichtet wird durch das Wort, sein eigenes oder ein fremdes, sondern nur durch die Verbindung von Wort und Leistung. Darum erhält aus den unbenannten Realcontracten nur derjenige eine Klage, der seinerseits erfüllt hat, vorher ist der Vertrag für beide Theile unverbindlich, das Wort gewinnt erst Kraft, wenn die reale Leistung sich ihm zugesellt.

Dritte Stufe.

Das fictive einseitige Realgeschäft.

Von dieser Basis aus entwickelt sich die Obligation weiter, indem sie formell zwar an ihr festhält, in Wirklichkeit aber sich von ihr frei macht. Das geschieht zuerst beim Nexum. Die alte effective Zahlung (das Zuwägen) verwandelt sich in einen blossen Scheinakt, so dass also Jemand, der in Wirklichkeit nichts erhalten hatte, durch ein Scheindarlehn, bei dem das Geben sich auf ein Stück Erz beschränkte, eine Geldschuld begründen konnte. Daran schloss sich der Literalcontract, bei dem von beiden

Seiten eine Summe als »gegeben« und »erhalten« gebucht ward, während es des wirklichen Gebens nicht bedurfte; wie dort der wirkliche Akt durch einen Scheinakt ersetzt ward, so hier durch Anerkennung, ein Vorgang ähnlicher Art, wie in der Geschichte des Wechsels das Ersetzen der wirklichen Zahlung der Valuta durch die Valutaclausel (»Valuta erhalten«). Den letzten Schritt auf dieser Bahn machte die Stipulation. Der Form nach enthält sie nicht den geringsten Hinweis auf die Idee der geschehenen Vorleistung, letztere scheint also in ihr vollständig überwunden zu sein, aber der juristischen Vorstellung nach lag sie ihr zu Grunde, die Stipulation lässt sich als Quittung über erhaltene Valuta mit daran gereihtem Versprechen der demnächstigen eignen Leistung definiren. Die Stipulation ist der letzte, nur noch auf dem Wege künstlicher Operation nachzuweisende Ausläufer des altrömischen Obligationsbegriffs; in ihr hat sich der Pulsschlag des ursprünglichen Gedankens, dass eine Verpflichtung auf Leistung nur durch vorgängige Gegenleistung begründet werden kann, bereits in einem Maasse abgeschwächt, dass man sie geradezu als die Verkörperung der abstract verpflichtenden Kraft des Willens bezeichnen darf.

Vierte Stufe.

Das zweiseitige promissorische Geschäft.

Die verpflichtende Kraft des Versprechens als solchen ohne wirklichen, formell bezeugten oder bloss gedachten

Anhalt an der Vorleistung, wie letzteres historisch bei der Stipulation der Fall war, gelangt zur wirklichen Anerkennung erst in den vier Consensualcontracten des römischen Rechts, von denen jedoch nur drei: Kauf, Miethe, Societät der Kategorie der zweiseitigen promissorischen Geschäfte angehören, während der vierte: das Mandat unter die des einseitigen Versprechens fällt (s. u.). Den übrigen Obligationsformen des römischen Rechts treten sie als höchst beschränkte, erst aus dem internationalen Privatrecht (jus gentium) ins römische hinübergenommene Ausnahmefälle gegenüber, die also nichts weniger als den Schluss begründen, dass die altrömische Auffassung in ihnen im Princip überwunden und abgethan worden sei. Zu dem Gedanken, dass dem Consense als solchem eine rechtlich verbindende Kraft innewohne, hat sich weder das römische Volk, noch auch die römische Jurisprudenz je erhoben, nirgends macht letztere die leiseste Andeutung, dass dies eigentlich der Natur der Sache entspreche, nirgends den Versuch, jene vier Ausnahmsfälle zu erweitern, im Gegentheil, sie hütet ängstlich die alten Grenzen und warnt vor der Ueberschreitung derselben wie vor einer ernstlichen Gefahr.*)

---

*) l. 7 § 5 de pact. (2. 14) . . hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur, eine Wendung, die sich in der Stelle vier Mal wiederholt.

Fünfte Stufe.

Das einseitige promissorische Geschäft (das liberale Versprechen).

Es ist dies der letzte Schritt auf der Bahn der Klagbarkeit des Versprechens, den das römische Recht gethan hat, und er ist vielleicht von allen der interessanteste. Während die Obligation auf allen vorhergehenden Stufen den Zwecken des Verkehrslebens, also dem beiderseitigen Egoismus dienstbar bleibt, macht sie sich auf dieser Stufe davon frei und erhebt sich zu dem Gedanken des Wohlwollens und der Selbstverleugnung, oder anders ausgedrückt: zu den onerosen Verträgen gesellen sich die liberalen oder Gefälligkeitsverträge (S. 101) als klagbare hinzu.

Dieselben sind ebenso wie die onerosen Verträge in doppelter Form möglich: in Form der sofortigen Leistung und in Form des Versprechens. Gegenstand beider kann sein die dauernde Ueberlassung eines Vermögenswerthes (Schenkung, Almosen), oder die vorübergehende Dienstleistung einer Sache oder Person.

Damit haben wir das Schema, das sämmtliche Fälle und Formen der liberalen Verträge umfasst, und mit ihm zugleich den Maassstab, den wir an jedes positive Recht anzulegen haben. Indem ich denselben auf das römische Recht anwende, geschieht es zwar zunächst, um die im Bisherigen skizzirte Entwicklung des Versprechensbegriffs in demselben zum Abschluss zu bringen, aber auch hier

ist es mir nicht sowohl um das römische Recht, als um die Förderung der Erkenntniss des Rechts überhaupt zu thun, und aus diesem Grunde beschränke ich mich hier nicht auf das liberale Versprechen, sondern ich verbinde mit demselben eine Betrachtung der liberalen Realleistung, in der Ueberzeugung, dass dadurch die eigenthümliche Bedeutung und Function des ersteren erst in ihr volles Licht tritt.

1. Die liberale Realleistung.

Eine unentgeltliche Dienstleistung ist in juristischer Beziehung ein reines Adiaphoron, sie gibt als solche zu keiner Rechtsfrage Anlass, und eben darum hat die Wissenschaft keinen Grund gehabt, sie zum Rechtsbegriff zu stempeln.*)

Die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache dagegen berührt das Recht wenigstens in so weit, als sie die Verpflichtung zur Zurückgabe in sich schliesst; auf Geltendmachung derselben gehen im römischen Recht das interdictum de precario, die condictio certi beim zinslosen Darlehn, die actio commodati.

Die Wirkung, wodurch sich die Sachschenkung für das Recht bemerklich macht, besteht in dem Uebergang des Eigenthums, ein Erfolg, den sie mit dem auf Eigen-

*) Nur durch Hinzutritt besonderer Umstände z. B. des dolus, der irrthümlichen Annahme zur Verpflichtung, l. 26 § 12 de cond. ind. (12. 6), der negotiorum gestio können sich an sie Rechtsfragen anknüpfen.

thumsübertragung gerichteten onerosen Geschäft theilt, und der für den Juristen keine Nöthigung in sich schliessen würde, den Begriff der Schenkung zu seiner Erklärung zu Hilfe zu nehmen, juristisch gesprochen: die Sachschenkung kommt nur als Motiv einer Eigenthumsübertragung in Betracht, die Differenz zwischen der entgeltlichen und unentgeltlichen Eigenthumsübertragung ist nicht juristischer, sondern lediglich ökonomischer Art, da die Schenkung sich juristisch mit dem Begriff der Eigenthumsübertragung vollständig bestreiten lässt. Dies erkennt auch das römische Recht in Bezug auf die Tradition vollständig an, die Theorie der Tradition kennt keinen Unterschied zwischen dem entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäft. Ganz anders dagegen bei derjenigen Geschäftsform, die nach altem römischen Recht allein römisches, d. i. durch Vindication zu verfolgendes Eigenthum übertrug: *) der mancipatio von res mancipi. Als einzigen Grund, der den Eigenthümer zur Uebertragung seines Eigenthums zu bestimmen vermag, statuirt sie den Kauf, für die schenkungsweise Ueberlassung einer res mancipi bot das alte Recht keine Form dar, d. h. der Gedanke einer Schen-

---

*) Die Begründung dieser Ansicht muss ich einem andern Orte (der Abth. 2 vom dritten Theil meines Geistes des R. R.) vorbehalten. die Wirkung des römischen Eigenthums (dominium ex jure quiritium) bestand in der Vindication, auf res nec mancipi ist dieselbe erst später übertragen, in alter Zeit beschränkte sich der Schutz derselben auf die act. furti, die aber nicht bloss gegen den Dieb, sondern auch gegen den Hehler (Gaj. III 186: furtum conceptum) ging.

kung ist in demselben nicht zum Ausdruck gebracht — ein alter Römer pflegte nicht zu schenken.*) Wer es dennoch wollte, konnte es nur in der Weise, dass er die Schenkung in die Form der mancipatio: des Scheinkaufs einkleidete. Das Bedeutsame dieser Erscheinung kann nur derjenige verkennen, welcher in den Formen des Rechts blosse Formen, nicht den Ausdruck materieller Ideen erblickt; wer mit mir der entgegengesetzten Ansicht ist, für den enthält die mancipatio den Satz: das älteste römische Recht kennt keine unentgeltliche, sondern lediglich eine entgeltliche Eigenthumsübertragung.

So ward also die Schenkung durch das Recht selber genöthigt, sich in die Form eines andern Geschäfts zu verstecken, sich für etwas auszugeben, was sie in Wirklichkeit nicht war. Die Thatsache, dass wir derselben Erscheinung auch in andern Rechten auf niedriger Entwicklungsstufe begegnen,**) lässt meines Erachtens über den

*) So wörtlich Polybius Lib. 32, 12, 9, wo er die Freigebigkeit des P. Scipio gegen seine Mutter berichtet: »unerhört in Rom, denn in dieser Stadt schenkt Niemand aus freien Stücken einem Andern von dem Seinigen.«

**) So z. B. im longobardischen Recht, für welches der feste Rechtssatz bestand, dass eine Schenkung, besonders eine Schenkung auf den Todesfall nur gültig war, wenn der Beschenkte dem Schenkgeber ein »Laungild« (Lohngeld) ausgehändigt hatte, Stobbe, Reurecht und Vertragsschluss nach älterm deutschen Recht. Leipzig 1876 II. S. 16. Zwei andere Belege, die ich der Mittheilung des Herrn Professor Ehrenberg verdanke, sind die manumissio per denarium nach fränkischem Recht, bei welcher der frei zu lassende Sklave für seine Freiheit einen Denar offerirte, den der Herr (um den Charakter als blosse Scheinzahlung zu documentiren) ihm aus der Hand schnellte, und die Begründung eines Abhängigkeitsverhältnisses (sei es zu vollem

Grund dieser Erscheinung keinen Zweifel übrig, es war nicht die Beschränktheit der nur für den wichtigsten Fall der Eigenthumsübertragung zugeschnittenen Form, sondern die Beschränktheit des Egoismus, welcher sich zu dem Gedanken der Schenkung noch nicht zu erheben vermocht hatte.

Diese altnationale Auffassung der Schenkung hat noch Jahrhunderte lang das Verhalten der Gesetzgebung und Jurisprudenz beeinflusst. In Form des Gesetzes documentirt sie sich in den beschränkenden Bestimmungen der lex Cincia und in der Insinuationsvorschrift der Kaiserzeit, in der juristischen Theorie bewährt sie sich in den Spuren, deren ich unten gedenken werde. Noch in der klassischen Zeit der römischen Jurisprudenz begegnen wir einer Auffassung der Schenkung, wie sie dem nüchternsten Egoismus Ehre macht: die Schenkung ist eine Art von Tausch, man schenkt, um wieder geschenkt zu erhalten.*) Der einzige Punkt, wo innerhalb des Rechts die Liberalität zum Durchbruch kommt, ist das Testament. Aber täuschen wir uns nicht über den wahren Werth derselben. Die letztwillige Liberalität ist psychologisch von der unter

---

Eigenthum oder zu geringerer Abhängigkeit, z. B. das vasallitische Verhältniss) mittelst Scheingegenleistung (in den Quellen als »pretium« bezeichnet). Nach türkischem Recht wird die Schenkung, vom Verwandtschaftsverhältniss abgesehen, erst unwiderruflich durch Gegengabe, von Tornauw, das moslemitische Recht. Leipzig 1855. S. 145.

*) l. 25 § 11 de her. pet. (5. 3) . . . . ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt, velut genus quoddam hoc esse permutationis.

Lebenden himmelweit unterschieden. Was Jemand schenkt, opfert er, entzieht er sich selber; was er letztwillig gibt, gibt er nur, weil er selber es nicht behalten kann, oder richtiger, er gibt gar nicht, sondern, wie die Sprache treffend es ausdrückt, er »hinterlässt«, d. h. er lässt es zurück, weil er muss. Verfügt er nicht darüber, so fällt es auch ohne sein Zuthun an den gesetzlichen Erben, das Testament gewährt ihm nur die Möglichkeit, an dessen Stelle andere Personen zu setzen. Den Werth einer solchen Freigebigkeit darf man nicht hoch anschlagen. Es ist nicht selten, dass ein unverbesserlicher Geizhals, der in seinem Leben auch nicht die kleinste Gabe für milde Zwecke, Verwandte, Freunde übrig hatte, im Testament die reichsten Legate aussetzt und die glänzendsten Stiftungen macht. Für die Bedachten und die Gesellschaft mögen diese Zuwendungen höchst werthvoll sein, aber psychologisch haben sie nicht den Werth einer Schenkung, — die Gabe der kalten Hand verträgt sich mit eisiger Kälte des Herzens, sie ist keine Gabe vom Eigenen, sondern aus dem Beutel des gesetzlichen Erben,*) — warm ist nur die Gabe der warmen Hand.

Das ist die letztwillige Liberalität in ihrer wahren Gestalt. Aber selbst der dürftige Rückstand, der von der Liberalität bei dieser Prüfung noch übrig bleibt, war den

---

*) Ganz treffend ist der psychologische Charakter derselben geschildert von dem Juristen in l. 1 pr. de don. mort. c. (39. 6) . . habere se vult, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.

Römern schon zu viel, das Recht besass für sie keine selbständige Form, in der sie als solche zur Erscheinung gelangte, sondern es borgte für sie die Geschäftsformen des Verkehrs. Für den Erben die der mancipatio — die Einsetzung desselben wird in die Form eines Kaufs des Nachlasses gebracht, der Erbe oder an seiner Statt eine Mittelsperson (familiae emtor) kauft den Nachlass — für den Legatar in die des Damnationslegats, d. h. der strengen Form der Geldschulden, der Nexumsschuld. So darf man sagen: das altrömische Recht besitzt für die Liberalität, sowohl die unter Lebenden als die letztwillige, keine einzige speciell für sie berechnete Form, es verwendet dafür die Formen des Verkehrsrechts, für die Sachschenkung die mancipatio, für das Schenkungsversprechen die stipulatio (s. u.), für die Erbeseinsetzung die mancipatio, für das Legat das nexum.

2. Das liberale Versprechen.

Die Klagbarkeit des liberalen Versprechens steht mit der des onerosen durchaus nicht auf derselben Linie, diese ist ein Postulat des Verkehrs, die Klagbarkeit des liberalen Versprechens dagegen ist vom Standpunkt des Verkehrs gar nicht geboten — sie mag vom Gesetzgeber angenommen oder abgelehnt werden, Handel und Wandel empfinden es nicht. Nur der juristische Formalismus, der sich lediglich an den abstracten Begriff des Versprechens hält, kann darin einen Widerspruch erblicken, dass derselbe

Gesetzgeber, welcher dem onerosen Versprechen die Erzwingbarkeit zugesteht, sie dem liberalen versagt.

Die hier betonte Möglichkeit und Nothwendigkeit einer Scheidung des onerosen und liberalen Versprechens wird vom römischen Rechte im vollsten Maasse bestätigt. Für ersteres besass dasselbe längst einen reichen Vorrath an Formen, während es ihm für letzteres noch an jeder Form gebrach. Der erste Fall, bei dem es sich entschloss, auch das liberale Versprechen mit rechtlicher Wirkung auszustatten, war der des Versprechens unentgeltlicher Dienstleistung (Mandatum*)), und zwar geschah das in einer Weise, welche deutlich zeigt, wie klar man sich des Gegensatzes der beiden Arten des Versprechens bewusst, und wie wenig man geneigt war, denselben einem abstracten Versprechensbegriff zu Liebe aufzugeben. Wer seine Dienste vermiethet, ist an den Contract gebunden, der Mandatar, der sie unentgeltlich leistet, kann aus Gründen zurücktreten,**) der Gesichtspunkt, dass es eine Gefälligkeit ist, zu der er sich anheischig gemacht hat, mildert

*) Frühestens im siebenten Jahrhundert der Stadt, s. mein Schuldmoment im römischen Privatrecht, Giessen 1867, S. 34, 35. (Vermischte Schriften, Leipzig 1879, S. 192.) Einen ganz speciellen Fall enthielt das unentgeltliche Dienstversprechen von Seiten des freigelassenen Sklaven im Moment der Freilassung durch Eid; die Klagbarkeit desselben beruhte auf dem Gesichtspunkt der Gegenleistung: der gewährten Freiheit, l. 1 pr. de bon. lib. (38. 1) ad remunerandum tam grande beneficium, l. 26. § 12 de cond. ind. (12. 6) . . . naturā debet.

**) § 11 J. Mand. (3. 27) l. 22 § ult., l. 23—25 Mand. (17. 1). Ebenso der Sequester l. 5 § 2, Dep. (16. 3) und der Arbiter, l. 9 § 4, 5, l. 10, l. 11 pr. l. 15, l. 16 pr. de recept. (4. 8).

die Strenge der Haftung. Aber mit der Gefälligkeit hat es hier eine besondere Bewandtniss, sie steht noch mit einem Fuss auf dem Boden des Geschäftslebens, und gerade darin: in dem halb geschäftlichen Charakter des Mandats, in seinem Verkehrsinteresse erblicke ich den Grund, der ihm seine Klagbarkeit verschaffte. Auch im rein geschäftlichen Verkehr, der nicht das Wohlwollen, sondern den Egoismus zu seiner Triebfeder hat, kann die durch das eigene Interesse gebotene Rücksicht auf ein gutes Vernehmen mit dem andern Theil es erfordern, dass der Eine von dem Andern einen Auftrag übernimmt, ohne sich dafür bezahlen zu lassen. Das ist ein Dienst nicht des Freundes im eigentlichen Sinn, sondern jener wunderlichen Abart desselben, welche die Geschäftswelt als Geschäftsfreund bezeichnet. Bei Dienstleistungen von grösserem Belang gab oder erwartete der Römer ein Honorar, und die Jurisprudenz erblickte darin so wenig einen Verstoss gegen das Wesen des Verhältnisses, dass sie im Fall der vorherigen Ausbedingung desselben sogar die act. mandati für zulässig erklärte.*)

---

*) l. 6 pr. Mand. (17. 1) Si remunerandi causa honor intervenit, erit mandati actio. Der geschäftliche Charakter des Mandats kann nicht deutlicher ausgedrückt sein, als es damit geschehen ist. Ein Freund stipulirt sich für eine Dienstleistung kein Honorar, und aus einem wesentlich unentgeltlichen Vertrage kann es keine Klage auf Gegenleistung geben. Man muss eine sehr unzutreffende Vorstellung von den römischen Procuratoren haben, um zu glauben, dass sie aus blossem Wohlwollen sich allen Mühen und Beschwerlichkeiten ihres Amtes unterzogen hätten. Den Gegensatz zwischen dem Pro-

Das Versprechen der vorübergehenden unentgeltlichen Ueberlassung einer Sache oder eines Kapitals war meiner Ansicht nach selbst dann unverbindlich, wenn es in die Form einer Stipulation eingekleidet worden war. *) Nur dem Schenkungsversprechen gestand das Recht verbindende Kraft zu, aber zu dem Zweck bedurfte es der Einkleidung desselben in die Geschäftsform der Stipulation in derselben Weise, wie Sachschenkung bei res mancipi sich in die Form der mancipatio flüchten musste (S. 279). Dass der Mangel der entsprechenden Form auch hier in einer sachlichen Abneigung gegen das Geschäft selber seinen Grund hatte, ergibt sich aus der durch die lex

---

curator und dem Freund hebt l. 10 § 7 Mand. (17. 1) ausdrücklich hervor: qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit . . . mandati non teneri, womit zu vergleichen der Gegensatz in l. 42 de neg. gest. (3. 5) rogatu . . mandatu und für die act. mandati contraria in l. 1 § 14 Dep. (16. 3) . . suaseris . . mandasti, und l. 2 de prox. (50. 14) monstrat magis nomen quam mandat.

*) Der römische Richter konnte nicht auf Realleistung, sondern nur aufs Interesse erkennen, in einem solchen Falle würde er aber die »honesta causa« desselben (l. 76 § 1 de furt. 47. 2) schwerlich anerkannt haben, ich möchte darauf den Ausspruch von l. 3 § 4 de usur. (22. 1): »non sine rubore desiderabitur« anwenden, s. auch die Aeusserung in l. 14 de prec. (43. 26) . . nullo eo nomine actio civilis est, magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio, und die Art, wie der Jurist in l. 27 de donat. (39. 5) die unentgeltliche Einräumung einer Wohnung in dem besonderen Fall aufrecht erhält: officium quadam mercede remuneratum Regulum. Von dem Precarium wissen wir, dass die Verabredung einer bestimmten Zeitdauer desselben selbst durch den Vollzug desselben nicht wirksam ward, dem Beklagten gegen frühere Kündigung keine Einrede gewährte. l. 12 de prec. (43. 26) sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam invito domino possidere liceat.

Cincia in beiden Fällen gegen das formell tadellose Geschäft gewährten Einrede. Das Resultat ist: dem altrömischen Recht ist sowohl im Obligationen- wie im Sachenrecht eine besondere Form für die Schenkung fremd.

Erst durch Justinian gelangt das Schenkungsversprechen zur Selbständigkeit der Form; die bis dahin erforderlich gewesene Einkleidung in die Geschäftsform der Stipulation wird von ihm beseitigt, und der einfache, formlose Vertrag (pactum), in dem die Schenkung sich offen als das zu erkennen gibt, was sie ist, dafür an die Stelle gesetzt. Das römische Recht hatte also über ein Jahrtausend bestanden, ohne dem Schenkungsversprechen als solchem rechtliche Anerkennung zu gewähren — eine für die römische Auffassung von der Schenkung so bezeichnende Thatsache, dass sie keines weiteren Commentars bedarf.

Was bestimmte Justinian, mit ihr zu brechen? Meiner Ansicht nach der Einfluss christlicher Auffassung.*) Man braucht nur einen Blick zu werfen auf die Menge der in den Constitutionen der christlichen Kaiser genannten milden Stiftungen, um sich zu überzeugen, in welchem Maasse das Christenthum, wie hoch oder gering man im übrigen auch seinen sittlich verjüngenden Einfluss auf die verkommene römisch-byzantinische Welt anschlagen mag,

*) Die Constitution, in der er diese Bestimmung trifft, gedenkt ausdrücklich der kirchlichen Anstalten, l. 35 § 5 Cod. de donat. (8. 54) . . . piis actibus vel religiosis personis.

doch in einer Richtung eine unleugbare sittlich veredelnde Wirkung ausgeübt hat. Das ist die Anregung zum Wohlthun und zur Mildthätigkeit. Erst mit dem Christenthum hat sich die Tugend der Wohlthätigkeit in der Geschichte zum Rang eines social einflussreichen, bedeutungsvollen Factors aufgeschwungen: es fiel ihr nicht bloss der schöne Beruf zu, das Elend ganzer Klassen der Gesellschaft zu lindern — eine sociale Aufgabe, welche der durch den blossen Egoismus geleitete Verkehr überall ungelöst lässt — sondern zugleich die weltgeschichtliche Mission, an dem Fundament der christlichen Kirche mit zu arbeiten, indem sie die dazu erforderlichen ökonomischen Mittel lieferte. Um dies zu ermöglichen, musste das Christenthum den Egoismus im römischen Recht überwinden. Und dessen darf es sich rühmen — erst durch das Christenthum ist das Wohlthun und die Liebe wie durch die christliche Lehre im Leben so auch in der Gesetzgebung in ihr volles Recht eingesetzt worden.

Nur zwei Fälle kannte das römische Recht, in denen das unentgeltliche Versprechen schon von Alters her mit verbindlicher Kraft ausgerüstet war, es waren das votum und die pollicitatio, die Widmung*) an die Götter und an die Gemeinde. Aber selbst hier, in der Berührung mit dem Höchsten, das der Römer kennt: der Gottheit und dem Vaterland, verleugnet er den Zug des Egoismus nicht,

*) Liberalität zu Gunsten eines Zweckes im Gegensatz zu der zu Gunsten einer Person: der Schenkung.

vergisst er nicht, seine Rechnung mit ihnen zu machen. Das Votum ist für ihn nur eine Art des unbenannten Realcontractes mit der Gottheit,*) es ist kein reines uninteressirtes Schenkungsversprechen, sondern Leistung um Gegenleistung, auch seine verbindende Kraft stützt sich auf die »res«. Und auch die pollicitatio verpflichtet nicht ohne weiteres als reine Liberalität,**) sondern nur, wenn sie durch einen besonderen Grund (»justa causa«) motivirt ist, sei es, weil die Gemeinde ihrerseits etwas gewährt hat oder gewähren soll,***) sei es (worin dem sprachlichen Argument zu Folge erst wohl eine spätere Erweiterung zu erblicken sein möchte) wegen eines schweren Unglücksfalls, von dem dieselbe betroffen worden ist, oder wenn das Versprechen durch den Anfang der Ausführung den Boden der Wirklichkeit beschritten, das blosse Wort die reale Gestalt der That angenommen hat.

*) Nach der Formel: do, ut facias—hilf mir, so gebe ich Dir! Dies ist allerdings nirgends ausdrücklich gesagt, allein es ist aus den vielen Formeln bei Brissonius de vocibus ac formulis lib. I. c. 159 fl. nach meinem Dafürhalten mit Sicherheit zu entnehmen, alle Vota sind bedingt gefasst.

**) l. 1 § 5 de poll. (50. 12) qui non ex causa reipublicae pecuniam pollicentur, liberalitatem perficere non coguntur.

***) l. 1 § 1 de poll. (50. 12) Si quidam ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione. Bei der Bildung des Ausdrucks pollicitatio hat die Sprache den Fall vorhergehender Leistung von Seiten der Gemeinde im Auge gehabt. Polliceri ist pote (mächtig, stark), liceri (Bieten, Steigern), pollicitator ist derjenige, der der Gemeinde für etwas, das sie gewährt (Ehre), das höchste Gebot gethan hat, es ist also wiederum ein Realcontract: do, ut facias. Die übernommene Verpflichtung des Steigerers wird in l. 6 pr. ibid. geradezu als »aes alienum« bezeichnet, und in l. 3 pr. »quasi debitum«.

Ich füge jenen beiden Fällen noch einen dritten hinzu, aber ebenfalls nur um ihn des Scheins der Liberalität, mit dem er angethan ist, zu entkleiden. Es ist das Versprechen der Dos. Die reguläre Form desselben war bis spät in die Kaiserzeit hinein die stipulatio, also eine Geschäftsform, und den geschäftlichen Charakter der Dos (im Gegensatz zur Schenkung) halten die römischen Juristen auch für den Mann, der sie bekommt, stets aufrecht, indem sie denselben damit rechtfertigen, dass der Mann die Lasten der Ehe zu tragen habe, und die Dos nur den Zweck habe, ihm seitens der Frau den schuldigen Beitrag dazu zu gewähren.*) Daneben kam aber noch für gewisse Fälle das einseitige Versprechen (dotis dictio) vor, also dieselbe Form wie für das votum und die pollicitatio. Aber das geschäftliche Moment im Gegensatz des rein liberalen behauptet sich auch hier wiederum darin, dass diese Form auf die Voraussetzung einer vorausgehenden Schuld beschränkt war,**) es war auch hier die »res«, welche dem Versprechen als Basis diente. Erst in der christlichen Zeit durch Theodos und Valentinian wird das Dotalversprechen als solches, d. h. ohne die Geschäftsform der Stipulation als klagbar anerkannt.

*) Statt aller andern Stellen nenne ich nur l. 19 de O. et A. (44. 7), wo die »lucrativa causa« der Dos ausdrücklich zurückgewiesen und der Gesichtspunkt der Gegenleistung betont wird.

**) Die dotis dictio kann vorgenommen werden von der Frau, ihrem Schuldner, ihrem Vater, Ulp. VI, 2, d. h. von Personen, die entweder civiliter oder naturaliter bereits verpflichtet sind, also nicht schenken.

Damit sind wir am Ende, und wir lenken nunmehr nach dem langen Abwege, den wir uns erlaubt haben, wieder in die Bahn zurück, die wir vorher verfolgten. Der Punkt, bei dem wir sie verliessen, war die Frage vom compulsiven Zwange (S. 264), und der Grund, warum wir sie verliessen, bestand darin, uns für diese Frage einen festen historischen Anhaltspunkt zu verschaffen. Das Ergebniss, mit dem wir zurückkehren, besteht in der Erkenntniss, dass das Treibende bei der Obligation nicht die abstracte Idee des Willens, oder was dasselbe sagt: der formale Begriff des Versprechens ist, sondern der praktische Zweck. Der Begriff des Zweckes aber ist ein höchst relativer, seine praktische Gestaltung im Recht ist bedingt und wird bestimmt durch das, was als Lebensbedingung und Lebensziel empfunden wird, und zwar nicht von einem einzelnen, absonderlich gearteten Individuum, sondern von dem typischen Individuum dieser bestimmten Zeit, d. i. von der ganzen Gesellschaft. Diesen Inhalt, diese Zwecke zu sichern, entspricht dem Interesse des Einen so gut wie dem des Andern, denn ohne sie kann Keiner leben, und indem das Recht ihnen die Form der Obligation zugesteht, um sie zu sichern, schützt es damit nur die Lebensbedingungen der ganzen Gesellschaft.

Bis zum Begriff des Rechts sind wir jedoch in unserer bisherigen Entwicklung noch nicht vorgerückt, wir befinden uns noch auf der begrifflichen Vorstufe desselben: des individuellen, durch den Zweck der Verwirklichung

und Sicherung der nothwendigen Lebensbedingungen gebotenen Zwanges. Aber alles, was wir im Bisherigen gefunden haben, drängt auf das Recht hin, es postulirt die rechtliche Gestaltung jenes ganzen im Bisherigen entwickelten Zweckinhaltes, den das Individuum, wenn wir es uns auf sich selbst angewiesen denken, durch eigene Macht verfolgen müsste. Jeder der Zwecke, den es nach dem obigen allgemeinen Maassstab als Lebensbedingung empfindet, postulirt den Zwang. Mit diesem Postulate ist aber das Recht postulirt als die Organisation des Zwanges.

6. Die Selbstregulirung des Zwanges — die Societät.

Wir haben im Bisherigen den Versuch gemacht, bis zu den letzten Motiven des Zwanges in der bürgerlichen Gesellschaft zurückzugehen. Welche Gestalt der Staat nun auch demselben geben, welche ausgedehnte Anwendung er von ihm für seine eigenen Zwecke machen möge, der letzte Keim des Zwanges als einer socialen Institution, der erste Ansatz zu dem Postulat der Organisirung desselben, liegt in dem Individuum — der Daseinszweck des Individuums ist auf Erden ohne Zwang nicht zu realisiren, er ist der erste und in ihm liegt daher der Urkeim des Rechts als der rechten Gewalt (S. 250).

Aber mit dem Nachweis der Unentbehrlichkeit des Zwanges ist noch nicht viel gewonnen, das Entscheidende ist die Sicherung seines Erfolges. Was nützt dem Eigen-

thümer oder dem Gläubiger die Befugniss zur zwangsweisen Realisirung seines Rechts, wenn das Uebergewicht der Gewalt sich auf Seiten des Gegners befindet? Unter dieser Voraussetzung gestaltet sich die Ausübung des Zwangsrechts für ihn zu einem zweischneidigen Schwert, dessen Schärfe sich gegen ihn selber kehrt. Die ganze Frage von der socialen Organisation des Zwanges hängt mithin daran, das Uebergewicht der Gewalt auf Seiten des Rechts zu bringen.

Man kann sich mit dem Problem ganz einfach abfinden, indem man sagt: die Aufgabe ist gelöst durch den Staat, — wozu sie noch erst in Frage stellen? Ich will Niemanden, der sich dabei beruhigt, in seinem Behagen stören, aber ich meinerseits darf mich nicht dabei beruhigen, wenn ich sonst der Aufgabe gerecht werden will, die Einheitlichkeit und Continuität in der begrifflichen Entwicklung des Zwangbegriffes in der bürgerlichen Gesellschaft von seinen ersten Ansätzen im Individuum an bis zu seinem endlichen Abschluss in Staat und Recht zur Anschauung zu bringen.

Wer seine eigene Kraft nicht für ausreichend hält, sein Recht gegen gewaltsame Verletzung oder Vorenthaltung zu behaupten, wird sich nach Beistand umsehen, sei es erst im Momente der Gefahr, wenn das Recht bedroht ist, sei es bereits bei Begründung desselben. Beides geschieht täglich unter unsern Augen im völkerrechtlichen Verkehr, der erste Fall ist der der Alliance, der zweite

der der Garantie. Die unvollkommne Entwicklung der Rechtsidee im Völkerleben verschuldet es, dass sich auf diesem Gebiet noch zwei rudimentäre Formen aus der Urzeit des Rechts erhalten haben, die sonst überall durch die erfolgte Organisation desselben überflüssig geworden und darum hinweggefallen sind.*) Beide enthalten die ersten Ansätze zur Verwirklichung des Rechtsproblems: das Uebergewicht auf Seiten des Rechts zu schaffen. Aber eben auch nur die ersten Ansätze. Denn der Erfolg beider ist ein höchst problematischer. So gut wie der Bedrohte sich nach Alliirten umsieht, kann auch der Bedroher es thun — wer die meisten findet, ist der Stärkste, und nicht das Recht, sondern der Zufall gibt den Ausschlag. Die Garantie steht schon um eine Stufe höher. Aber auch ihr Werth ist, wie die Erfahrung des Völkerrechts zu allen Zeiten bewiesen hat, ein höchst problematischer, — — wer garantirt für den Garanten? Solange sein Interesse mit dem des Garantirten Hand in Hand geht oder wenigstens nicht gegensätzlicher Art ist, hat es keine Noth; ganz anders, wenn beide sich trennen, hier wird die Garantie auf eine Probe gestellt, die sie nur zu oft nicht besteht.

Damit scheint dem Recht der Weg gewiesen zu sein,

*) Eine Spur derselben im Privatrecht habe ich noch in den fünf Zeugen der altrömischen Mancipatio und des Nexum zu entdecken geglaubt, s. meinen Geist des R. R. I. § 11 b (4. Aufl.); ihre ursprüngliche Bestimmung war meiner Ansicht nach die von Beiständen (testes von stare), Beistand nicht mit dem blossen Wort, durch Zeugniss, sondern mit der Hand, durch die That.

wie es das Uebergewicht der Macht auf seine Seite bringen kann: Sicherung der Garantie, durch das eigene Interesse, d. h. mittelst Gegenseitigkeit derselben. Diese Form der gegenseitigen Sicherung des Rechts ist das Schutz- und Trutzbündniss. Aber auch dieses Mittel ist noch nicht das rechte, denn auch der Gegner, von dem wir den Angriff zu gewärtigen haben, kann sich desselben Mittels bedienen, und thut er es, so entscheidet wiederum nicht das Recht, sondern der blosse Zufall, — der Stärkste siegt.

So nach aussen hin. Völlig anders aber im Innern, und damit treffen wir endlich den springenden Punkt in der ganzen Organisation des Rechts. Er besteht in dem Uebergewicht der gemeinsamen Interessen Aller über das Partikularinteresse eines Einzelnen; für die gemeinsamen Interessen treten Alle ein, für das Partikularinteresse nur der Einzelne. Die Macht Aller aber ist bei Gleichheit der Kräfte der des Einzelnen überlegen, und sie wird es um so mehr, je grösser die Zahl derselben ist.

Damit haben wir das Schema für die gesellschaftliche Organisation der Gewalt: Uebergewicht der dem Interesse Aller dienstbaren Gewalt über das bloss dem Einzelnen für sein Interesse zur Verfügung stehende Maass derselben, die Macht ist auf Seiten des Allen gemeinsamen Interesses gebracht.

Die privatrechtliche Form einer Verbindung Mehrerer

zur Verfolgung desselben gemeinsamen Interesses ist die Societät, und soweit sonst auch der Staat und die Societät auseinander gehen, das Schema in Bezug auf die Regelung der Gewalt durch das Interesse ist bei beiden ganz dasselbe — die Societät enthält den Prototyp des Staats, er ist in ihr bereits in allen seinen Theilen vorgezeichnet, begrifflich wie historisch vermittelt sie den Uebergang von der ungeregelten Form der Gewalt beim Individuum zur Regelung derselben durch den Staat. Nicht etwa bloss in dem Sinn, dass sie eine Vereinigung Mehrerer zu demselben Zweck enthält und dadurch Verfolgung von Zielen ermöglicht, die der Kraft des Einzelnen versagt waren — eine Seite der Societät, die wir bereits früher (S. 209) in ihrer hohen socialen Bedeutung gewürdigt haben — sondern in noch ungleich höherem Maasse in dem Sinn, dass sie das Problem löst: das Uebergewicht der Macht auf die Seite des Rechts zu schaffen. Sie thut es dadurch, dass sie an Stelle des Gegensatzes zweier sich ohne die gesicherte Aussicht auf den Sieg des Rechts bekämpfender Partikularinteressen den des Gemein- und Partikularinteresses setzt,*) womit die Lösung von selber gegeben ist. In der Societät machen alle Gesellschafter Front gegen denjenigen, der auf Kosten der gemeinsamen durch den Vertrag festgestellten Interessen seine Nebeninteressen verfolgt oder sich der Erfüllung der

*) Quod privatim interest unius ex sociis . . . und quod societati expedit, l. 65 § 5 pro soc. (17. 2).

von ihm im Vertrage übernommenen Pflichten weigert, sie vereinigen sämmtlich ihre Macht gegen den Einen. So wirft sich hier das Uebergewicht der Macht auf Seiten des Rechts, und die Societät kann mithin als der Mechanismus der Selbstregulirung der Gewalt nach Maassgabe des Rechts bezeichnet werden.

Ich muss gegen diese Deduction den Einwand gewärtigen, dass doch die Gewalt des einzelnen Gesellschafters stärker sein könne als die sämmtlicher übrigen zusammen genommen, und dass die Majorität sich vereinigen könne, ihre Partikularinteressen auf Kosten der Societätsinteressen zu verfolgen. Zur Antwort diene, dass ich bei meiner Deduction die normale Function der Gesellschaft zu Grunde gelegt habe, wie sie durch ihren Zweck und ihe Verkehrsbestimmung gesetzt ist. In dieser ihrer normalen Gestaltung leistet sie das, was ich ihr nachrühme: sie schafft dies Uebergewicht der Macht auf die Seite des gemeinsamen Interesses. Jene beiden Möglichkeiten haben wir als Gefahren anzuerkennen, denen sie bei Nichtvorhandensein der normalen Voraussetzung ausgesetzt ist. Gegen die erste Gefahr bietet sie in sich selber eine Hilfe dar, nämlich durch die unbegrenzte Vermehrung der Zahl ihrer Mitglieder. In einer Gesellschaft von zehn Mitgliedern hat der Einzelne neun, bei einer von hundert neun und neunzig, in der des Staats hat er in Form der Staatsgewalt Millionen gegen sich.

Die Lösung des Problems, dem unsere ganze bis-

herige Untersuchung galt, beruht also darauf — und nunmehr erlaube man mir den Ausdruck Societät mit Gesellschaft zu vertauschen — dass die Gesellschaft mächtiger ist als der Einzelne, und dass mithin, wo sie genöthigt wird, ihre Macht zur Behauptung ihres Rechts gegen den Einzelnen aufzubieten, das Uebergewicht derselben sich stets auf ihrer Seite, d. h. auf Seiten des Rechts befindet.

Ich brauche nicht erst zu bemerken, warum ich hier den Ausdruck Societät mit dem der Gesellschaft vertauscht habe. Der Doppelsinn des letzteren Worts soll dasjenige, was ich im Bisherigen für die Gesellschaft im privatrechtlichen Sinn: die Societät deducirt habe, hinüberleiten auf die Gesellschaft im publicistischen Sinn: den Staat. Die Statthaftigkeit einer solchen Uebertragung des für ein Verhältniss gewonnenen Satzes auf ein anderes setzt den Nachweis voraus, dass der Uebereinstimmung beider im Namen auch eine sachliche Identität entspricht, dass es also nicht Zufall, sondern die richtige Erkenntniss der inneren Gleichheit ist, was die Sprache vermocht hat, beide mit demselben Namen zu belegen. Eine Vergleichung der privatrechtlichen mit der staatlichen Gesellschaft wird die Gleichartigkeit beider darthun. Die Grundzüge beider sind ganz dieselben; es sind folgende:

1) die Gemeinsamkeit des Zwecks,
2) das Dasein von Normen, welche die Verfolgung desselben regeln, bei der einen in Form des Ver-

trags, der lex privata, bei der andern in Form des Gesetzes, der lex publica,

3) als Inhalt derselben: Rechtsstellung, Rechte und Pflichten der Gesammtheit wie der Einzelnen,

4) Verwirklichung dieser Normen gegen den widerstrebenden Willen des Einzelnen mittelst Zwanges,

5) die Verwaltung, d. h. die freie Verfolgung des Zweckes mit den Mitteln der Gesellschaft innerhalb der durch die obigen Normen gesetzten Grenzen und alles, was sich daran anschliesst: das Bedürfniss eines besonderen Organs zu diesem Zweck bei grösserer Zahl der Mitglieder (— Verwaltungsrath — Regierung), daran sich reihend der Gegensatz zwischen denjenigen, durch die, und für die die Verwaltung geschieht (Angestellte, Beamte — Actionäre Mitbürger, Unterthanen), und die daraus sich ergebende Gefahr einer dem Interesse der Gesellschaft widersprechenden Verwendung ihrer Mittel im Interesse ihrer Verwalter, die bei der staatlichen Gesellschaft nicht minder zu besorgen steht als bei der privatrechtlichen (S. 222), und als Schutzmittel dagegen die Controlle der letzteren durch die Gesellschaft selber (Generalversammlung — Ständeversammlung).

Der begriffliche Uebergang von der privatrechtlichen Gesellschaft zu der staatlichen wird vermittelt durch ein Mittelglied: die öffentliche.

7. Die öffentliche Gesellschaft.

Oeffentlich heisst, was offen ist. Ein öffentlicher Garten, Fluss, Platz, Theater, Lokal, eine öffentliche Schule, Vorlesung, Versammlung ist für Jeden offen, Jedem steht der Zutritt frei; ob unentgeltlich, oder gegen Entrichtung einer Vergütung kommt für den Begriff nicht in Betracht. Die Römer entnehmen die Bezeichnung des Begriffs dem Wort populus; populicum, publicum ist dasjenige, was für Alle, fürs Volk bestimmt ist, d. i. Allen offen steht.*) Den Gegensatz des Offenen bildet das Geschlossene, Gesperrte, den des publicum das privatum, proprium (quod pro privo est, d. i. was für den Einzelnen bestimmt ist), dasjenige, was Jeder für sich allein hat, und von dem er mithin jeden Anderen ausschliesst. Der ganze Gegensatz dreht sich um Gemeinsamkeit und Ausschliesslichkeit des Verhältnisses und er bildet den Angelpunkt des öffentlichen und des Privatrechts, ohne aber in dem letzteren Gegensatz aufzugehen. Der Gegensatz zwischen einem Privathause und einem öffentlichen Lokal hat mit dem Recht nichts zu thun, beide stehen gleichmässig im Privateigenthum, aber ihre wirthschaftliche Verwendung ist eine verschiedene. Das eine dient ausschliesslich dem Eigenthümer, das andere dem ganzen Publikum.

Der Gegensatz wiederholt sich auch in Bezug auf die

*) l. 1 de loc. publ. (43. 7) . . ad usum omnium pertinet, l. 1 § 6 de susp. tut. (26. 10) quasi publicam esse . . hoc est omnibus patere § 2 I. de inut. stip. (3. 19) . . usibus populi.

Gesellschaft in Gestalt der Societät und des Vereins.*) Der juristische Unterschied beider in Bezug auf ihre Structur ist für unsere Zwecke ohne Bedeutung, uns interessirt lediglich der durch die Verschiedenheit ihres Zweckes bedingte des Geschlossen- und Offenseins.

Die Societät theilt mit allen andern Verhältnissen des Privatrechts den Grundzug der ausschliesslichen Bestimmung für diejenigen Subjecte, welche das Rechtsverhältniss ins Leben gerufen haben (Grundsatz der Exclusivität). Jeder von den mehreren Gesellschaftern hat ganz so wie jeder Miteigenthümer seinen bestimmten, in Form eines Bruchs darstellbaren Theil, jeder ist Theilnehmer, und soweit er es ist, ist er für seinen Theil ganz ebenso exclusiv berechtigt und geschützt, wie im Verhältniss des Alleineigenthums der Alleinberechtigte für das Ganze — jeder Theil gestaltet sich sozusagen zu einer in sich abgeschlossenen juristischen Zelle. Eine Consequenz davon besteht darin, dass der Gesellschafter durch Austritt oder Tod des Antheils, der aus der bisherigen Geschäftsführung auf ihn entfällt, nicht verlustig geht.

---

*) Die »universitas« der Römer. Beiden Ausdrücken, dem deutschen und dem lateinischen, ruht dieselbe Vorstellung der Einheit des Getrennten zu Grunde (in unum vertere = sich vereinigen). »Vereinbaren« wird bloss im objectiven Sinn gebraucht, Vereinbarung = Vertrag; »vereinigen« dagegen im objectiven und subjectiven Sinn (über etwas = sich vereinbaren; zu etwas = sich verbinden), Verein nur im subjectiven Sinn. Den sprachlich bereits fest ausgeprägten Ausdruck »Verein« durch Genossenschaft zu ersetzen, ist meines Erachtens durch kein Bedürfniss geboten.

Völlig anderer Art ist das Verhältniss bei den Vereinen. Die Rechtsstellung ihrer Mitglieder lässt sich nicht in Form eines bestimmten Theils ausdrücken, sie werden nicht »Theil — nehmer«, sondern »Mit — glieder«, eben darum haben sie auch im Fall ihres Austritts oder Todes keinen Anspruch auf Auskehrung der nach der augenblicklichen Zahl der Mitglieder auf sie entfallenden Quote des Vereinsvermögens.

Der Gegensatz in der Art, wie die Societät und wie der Verein den einzelnen Mitgliedern zu gute kommt, trifft zusammen mit dem zwischen frui und uti. Das frui ist theilbar, das uti untheilbar, oder anschaulicher ausgedrückt: beim frui stellt sich die Concurrenz Mehrerer in Form bestimmter Theile (Quoten) dar, jeder neue Theil macht dieselben kleiner, jeder ausfallende dieselbe grösser; das uti dagegen nimmt jeder der mehreren Berechtigten ganz vor. Ist die Sache darnach angethan, wie z. B. bei öffentlichen Wegen, so können Hunderte und Tausende participiren, ohne dass der Einzelne in seinem uti verkürzt wird. Jener Art ist das Verhältniss bei der Societät, dieser Art bei den Vereinen. Wenn die Früchte oder Einkünfte einer Sache statt wie bisher unter zehn unter elf Competenten vertheilt werden, so leidet jeder der Zehn darunter, sein Theil wird um so viel kleiner. Die Vortheile dagegen, welche ein Verein seinen Mitgliedern bietet, erleiden durch Aufnahme neuer Mitglieder keine Verringerung, im Gegentheil regelmässig eher eine Steigerung —

ein grosser Verein kann seinen Mitgliedern mehr bieten als ein kleiner. Darum nimmt der Verein nicht bloss bereitwillig neue Mitglieder auf, sondern er wünscht sie und muss sie wünschen, einerlei ob sein Zweck in den Interessen der einzelnen Mitglieder beschlossen liegt (selbstnützige Vereine), oder ob er die Förderung allgemeiner Interessen zum Gegenstande hat (uneigennützige, gemeinnützige Vereine). Denn jeder Zuwachs an neuen Mitgliedern erhöht die Kräfte des Vereins, die persönlichen wie die sachlichen, und damit die Mittel zur Verfolgung des Zweckes, und jeder Zuwachs stärkt das moralische Element des Vereins, das innere Mark desselben, wenn ich so sagen darf, d. i. den Glauben der Mitglieder an die Nützlichkeit, Nothwendigkeit, kurz die Daseinsberechtigung und die Zukunft des Vereins, er steigert ihren Corporationsgeist, indem er ihrer Eitelkeit schmeichelt, und verleiht damit ihrem Interesse und ihrem Eifer einen neuen Sporn. Darum ist die Aufnahme neuer Mitglieder in den Statuten aller Vereine vorgesehen, ein Verein, der sie ausschlösse, würde sich von vornherein auf den Aussterbeetat setzen, sich selber die Eigenschaft eines Vereins absprechen — der Verein ist nothwendigerweise offen. Der vom rechten Geist beseelte Verein ist vielmehr eifrig bestrebt, neue Mitglieder zu gewinnen, jeder Verein sucht sich auszudehnen, möglichst zuzunehmen an Macht, Ansehen und Einfluss — Exclusion ist das Wesen der Societät, Expansion das des Vereins! Dieser Expan-

sionstrieb ist allen Vereinen gemeinsam, den bedeutendsten wie den unbedeutendsten: *) dem Staat und der Kirche, den politischen, kirchlichen, wissenschaftlichen, geselligen — der Staat erobert, die Kirche macht Propaganda, die Vereine werben — der Name ist verschieden, die Sache dieselbe.

Es gibt aber gewisse Vereine, und es hat sie früher insbesondere in grosser Zahl gegeben, welche, ihrer ursprünglichen Anlage nach als Vereine gedacht und als solche darauf angewiesen sich auszudehnen, sich später zu einer eigenthümlichen Zwitterbildung zwischen dem Verein und der Societät gestaltet haben. Das sind solche Vereine, welche, um es kurz in juristischer Weise auszudrücken: ihren Mitgliedern neben dem uti noch ein frui gewähren, wie z. B. im Verhältniss der Gemeinde bestimmte Antheile an den Gemeindeländereien, Waldungen u. s. w. Solange im letztern Verhältniss der Complex, an dem diese Nutzungen stattfinden, ein so grosser ist, dass die vorhandenen Gemeindemitglieder in Bezug auf diesel-

*) Gerade bei solchen, die ohne ernstere Zwecke nur von Nichtigkeiten leben: von Namen, Fahnen, Farben, Vorständen, Aufzügen, Zusammenkünften, Eitelkeit, Eifersucht, treibt er oft die erbaulichsten Blüthen, es gibt ein eigenes Stück Narrheit im Menschen, eine particuläre mania sine delirio, die sich mit sonstiger geistiger Gesundheit vollständig verträgt: die Vereinsnarrheit, sie ersetzt erwachsenen Kindern das Spielzeug der letzteren. In England, wo der Associationstrieb sich am reichsten und gesundesten entfaltet hat, scheint er zugleich diese ergötzlichen Auswüchse in üppiger Fülle hervorgetrieben zu haben, wofür ich auf die reizende Persiflage von Boz Dickens in seinen Pickwickern Bezug nehme.

ben durch Aufnahme neuer nicht verkürzt werden, liegt für sie kein Grund vor, sich dem zu widersetzen. Bei Wegfall jener Voraussetzung aber ändert sich dies, und der Ausweg, den der Egoismus hier trifft, besteht darin, dass die alten Mitglieder das frui ausschliesslich für sich behalten und den neueintretenden nur den Mitgenuss des uti einräumen, m. a. W. dass sich innerhalb desselben Vereins zwei Kreise von Mitgliedern mit verschiedener Berechtigung bilden, Mitglieder mit vollem und minderem Recht. Diese Gestaltung des Verhältnisses enthält für die minder Berechtigten etwas so Verletzendes und Aufreizendes, dass sie noch zu jeder Zeit die heftigsten Kämpfe heraufbeschworen hat, von den Tagen der römischen Patrizier an, welche die Plebejer in dieser Weise vom ager publicus ausschlossen, bis in unser Jahrhundert hinein. Das Verhältniss leidet an einem innern Widerspruch, es ist eine Zwitterbildung von Societät und Verein, die sich, da der Gegensatz ein unversöhnlicher ist, unausgesetzt bekämpfen, bis schliesslich der Verein die Oberhand bekommt.

Mit dem Verein hat unsere Begriffsentwicklung das Niveau des Staats erreicht, in Bezug auf seine Form steht derselbe mit allen Vereinen auf einer Linie, so weit er sie, von der Kirche abgesehen, im Uebrigen auch durch seine sociale Bestimmung und den Reichthum des Inhalts, mit dem er im Laufe seiner Entwicklung in steigender Progression diese Form ausstattet, überragt. Indem der Verein zu den Momenten, welche bereits die Societät mit

dem Staat theilt (S. 297), noch das öffentliche d. i. das des Offenseins nach aussen hinzufügt, beseitigt er den einzigen Unterschied, der zwischen beiden noch übrig war. Mit diesem letzten Schritt hat die Form der Association diejenige Brauchbarkeit und Vollendung erhalten, welche sie zur Verfolgung aller Zwecke der Gesellschaft, zur Aufnahme eines jeden Inhaltes, des reichsten wie des dürftigsten, tauglich macht. Der Verein ist die Organisationsform der Gesellschaft schlechthin. Es gibt keinen Zweck, den sie zu verwirklichen hat, bei dem sie nicht anwendbar und historisch angewandt worden wäre, und der sich nicht schliesslich, nachdem er zuerst vom Individuum verwirklicht worden ist, dieser Form bemächtigt hätte oder bemächtigen würde. Für die gesellschaftlichen Zwecke ist diese Form eben so unabweisbar geboten wie für die des Individuums die exclusive des Privatrechts. Die Bestimmung eines Verhältnisses für das Individuum findet ihren rechtlichen Ausdruck in der Sperrung, Abschliessung desselben nach aussen hin, in dem Grundsatz der Ausschliesslichkeit, für die Gesellschaft in dem Offensein nach aussen, der Zulassung eines Jeden, der dazu tauglich ist, an der Mitarbeit zur Verwirklichung der gesellschaftlichen Zwecke.

Der Verein gehört dem öffentlichen Recht an, oder richtiger: letzteres fällt gänzlich mit ihm zusammen, sowie das Privatrecht mit dem Individuum. Es ist in meinen Augen eine begriffliche Willkür, wenn man den Begriff

des öffentlichen Rechts auf Staat und Kirche beschränkt. Es ist wahr: diese beide schliessen einen Lebensinhalt in sich von solchem Reichthum und solcher Bedeutung, dass ihnen gegenüber jeder andere Verein sich ausnimmt wie eine Maus gegenüber einem Löwen. Aber Maus und Löwe sind beide Säugethiere, und man mag sich drehen und wenden, wie man will, man kommt nicht darum weg, dass Staat und Kirche zu den gemeinnützigen Vereinen gehören — der Unterschied zwischen den einzelnen Arten ist kein structueller, sondern lediglich ein functioneller, d. h. er beruht nicht auf der Verschiedenheit ihres juristischen Mechanismus, sondern lediglich auf der ihres Zweckes, nicht der Form, sondern des Inhalts. Mag der Staat — ich verstehe unter ihm im Folgenden auch die Gemeinde mit — im Lauf seiner Entwicklung nach und nach nahezu den gesammten Lebensinhalt der Gesellschaft in sich aufgenommen haben, immer bleibt nicht bloss die Thatsache bestehen, dass sein ursprünglicher Inhalt bei Beginn der Geschichte ein relativ bescheidener, im Wesentlichen auf Herstellung der Sicherheit im Innern und nach aussen hin beschränkt war, sondern jederzeit treibt neben den Zwecken, die er bereits absorbirt hat, das Lebensbedürfniss der Gesellschaft neue Zwecke hervor, die ihm fremd sind, und die so lange ein von ihm abgesondertes selbständiges Dasein in Form der Vereine führen, bis sie den nöthigen Reifegrad erlangt haben, um die Hülle, in der sie bisher existirten, zu sprengen und ihren ganzen Inhalt in die-

jenige Form zu ergiessen, die alles in sich aufnehmen zu sollen scheint: den Staat. Was war der Unterricht einstens? Privatsache. Was dann? Vereinssache. Was jetzt? Staatssache. Was war die Armenpflege einstens? Privatsache. Was dann? Vereinssache. Was jetzt? Staatssache. Individuum, Verein, Staat — das ist die geschichtliche Stufenleiter der gesellschaftlichen Zwecke. Seine erste Aufnahme findet er beim Individuum; ist er grösser geworden, so übernimmt ihn der Verein, ist er völlig ausgewachsen, so fällt er dem Staat anheim. Wenn der Schluss von der Vergangenheit auf die Zukunft ein berechtigter ist, so wird der Staat am Ende aller Dinge alle gesellschaftlichen Zwecke in sich aufgenommen haben. Der Verein ist der Pionier, der dem Staat die Wege ebnet, — was heute Verein, ist nach Jahrtausenden Staat, alle gemeinnützigen Vereine tragen die Anweisung auf den Staat in sich, es ist nur eine Frage der Zeit, wann er dieselbe honoriren wird.

8. Der Staat. Ablösung von der Gesellschaft.

Nach langem Umwege haben wir endlich gefunden, was wir suchten: die endgültige Form der Verwendung der Gewalt für die menschlichen Zwecke, die sociale Organisation der Zwangsgewalt, d. i. den Staat. Wir hätten es bequemer haben können. Es hätte nur von uns abgehangen, den Gedanken des socialen Zwanges sofort in der fertigen Gestalt des Staats aufzunehmen. Wozu der Umweg?

Um zu zeigen, dass und warum das Recht, solange es den Staat noch nicht erreicht hat, seine Aufgabe noch nicht zu lösen vermag. Erst im Staat hat das Recht gefunden, was es suchte: die Oberherrschaft über die Gewalt. Aber nur im Innern des Staats gelangt es zu seinem Ziele, denn nach aussen hin, im Conflict der Staaten unter einander, steht ihm die Macht in derselben Weise feindlich gegenüber wie vor seinem historischen Auftreten im Verhältniss von Individuum zu Individuum — die Rechtsfrage gestaltet sich hier praktisch zur Machtfrage.

Ausgehend von der Frage: wie löst die Gesellschaft die Aufgabe, die ihr gestellt ist (S. 92), habe ich darauf in Kap. VII die Antwort ertheilt: zunächst durch den Lohn, und habe sodann in diesem Kapitel als zweites Mittel hinzugefügt: den Zwang. Die sociale Organisation des Zwanges aber ist gleichbedeutend mit Staat und Recht. Der Staat ist die Gesellschaft als Inhaberin der geregelten und disciplinirten Zwangsgewalt. Der Inbegriff der Grundsätze, nach denen er in dieser Weise thätig wird: die Disciplin des Zwanges ist das Recht. Indem ich den Staat in dieser Weise definire, meine ich damit nicht, dass diese Formel sein Wesen erschöpfe, dass er nicht sonst noch etwas sei. Ich habe so eben bereits das Gegentheil constatirt, indem ich hervorhob, wie der Staat im Lauf seiner Entwicklung sich fort und fort um Zwecke bereichert, die ihm bis dahin fremd waren. Aber so mannigfaltig und zahlreich auch die Zwecke sein mögen,

die er bereits in sich aufgenommen hat und noch aufnehmen wird, einen Zweck gibt es, der alle andern überragt, der von allem Anfang an ihn geleitet, ja ihn selber ins Leben gerufen hat, und der nie fehlen kann. Das ist der Rechtszweck, die Gestaltung und Sicherung des Rechts. Alle andern Aufgaben des Staats treten dieser einen gegenüber in die zweite Linie zurück, sie tauchen historisch erst auf, wenn jene erste und wesentlichste abgethan ist, und haben deren unausgesetzte Lösung zur nothwendigen Voraussetzung — die Pflege des Rechts ist die vitale Lebensfunction des Staats.

Das führt uns zurück auf das schon früher (S. 89) berührte Verhältniss zwischen Staat und Gesellschaft. Ich glaube dasselbe nicht besser ausdrücken zu können, als indem ich sage: Staat ist die Gesellschaft, welche zwingt; um zwingen zu können, nimmt sie die Gestalt des Staats an, der Staat ist die Form der geregelten und gesicherten Ausübung der socialen Zwangsgewalt, kurz gesagt: die Organisation des socialen Zwanges. Demnach, sollte man sagen, müssten Staat und Gesellschaft sich decken, und gleich wie letztere sich über die ganze Erde erstreckt (S. 94), müsste auch der Staat die ganze Welt umfassen. Aber er bleibt hinter der Gesellschaft zurück, letztere ist universell, er partikularistisch, er löst die ihm gewordene Aufgabe nur innerhalb geographisch begrenzter Gebiete (Staatsgebiet, Territorium), sein Herrschaftsgebiet endet überall mit den Grenzpfählen.

Das Problem der Herstellung des socialen Zwanges ist demnach der Punkt, wo Staat und Gesellschaft sich trennen, wo jener sich genöthigt sieht, hinter ihr, die keine Grenze auf Erden kennt, zurück zu bleiben. Aber als fühlte er, dass diese Beschränkung etwas Unvollkommnes sei, treibt es ihn, seine Grenzen immer weiter hinaus zu rücken. Im Laufe der geschichtlichen Entwicklung verschlingt unausgesetzt das grössere Gemeinwesen das kleinere, und wenn die kleinen verschlungen und nur noch die grösseren übrig sind, entbrennt wiederum unter ihnen ein Kampf auf Leben und Tod, bis auch sie zusammengeschmolzen sind zu grösseren Staatscomplexen. So wird das Format der Staaten immer grösser, von dem Duodezformat der kleinen Gemeinwesen des klassischen Alterthums steigt es zum Octav, von Octav zu Quart, von Quart zu Folio — jede Steigerung desselben bedeutet den Untergang von so und so vielen bisher selbständigen Gemeinwesen. Man mag die Geschichte meistern, dass sie im Völkerleben die Kleinen nicht dulden will, dass die Kleinen, wenn sie nicht selber es verstehen gross zu werden, den Grossen Platz machen müssen, man mag die Generationen beklagen, welche ausersehen waren, derartige Katastrophen an sich zu erleben — die Geschichte weiss, warum sie dies Ungemach über sie verhängt hat, und sie sorgt dafür, dass das Weh und Herzeleid der einen Generation sich in der spätern bezahlt macht, dass nicht selten schon der Enkel segnet, was der Grossvater

verfluchte. Der Expansionstrieb der Staaten, die Eroberung ist der Protest der Gesellschaft gegen die ihr durch die Organisation des socialen Zwanges auferlegte geographische Beschränkung. Bis jetzt hat es auf Erden keine Zeit gegeben, wo dieser Ausdehnungstrieb sich nicht in jedem lebenskräftigen Volk geregt hätte. Ob eine ferne Zukunft eine Aenderung bringen wird? Wer will es sagen? Wenn die kleine Spanne Zeit, welche die Menschheit bisher durchlebt hat — ich nenne sie klein, auch wenn sie hunderttausend Jahre und mehr betrüge — wenn also diese kleine Spanne Zeit einen Schluss auf die unendliche Zeit erlaubt, die ihr noch bevorsteht, dann scheint die Zukunft des Menschengeschlechts in der immer weiter fortschreitenden Annäherung zwischen Staat und Gesellschaft zu bestehen, wenn auch die Idee des Universalstaats: der in Form einer die sämmtlichen einzelnen Staaten nach Art der Gemeinden in sich vereinigenden und beherrschenden Centralgewalt die ganze Welt umfassen würde, zu den Utopien des Philosophen gehören dürfte, dem es leichter fällt, die Ideen bis zu ihrer äussersten Consequenz zu verfolgen, als der Menschheit, sie bis zu diesem Punkt zu verwirklichen.

Die Organisation der socialen Zwangsgewalt schliesst zwei Seiten in sich: die Herstellung des äusseren Mechanismus der Gewalt und die Aufstellung von Grundsätzen, welche den Gebrauch derselben regeln. Die Form der Lösung der ersteren Aufgabe ist die S t a a t s g e w a l t, die

der zweiten das Recht. Beide Begriffe stehen im Verhältniss gegenseitiger Bedingtheit: die Staatsgewalt hat das Recht, das Recht die Staatsgewalt nöthig.

9. Die Staatsgewalt.

Das absolute, durch den Zweck des Staats selber gegebene Erforderniss der Staatsgewalt ist der Besitz der höchsten, jeder andern Macht innerhalb des Staatsgebiets überlegenen Gewalt. Jede andere Macht, die des Einzelnen oder der Vielen, muss »unter« ihr, sie »über« derselben sein; darnach bezeichnet die Sprache jene Seite des Verhältnisses als: »Unterthänigkeit« (unter-gethan, Unterthan, sub-ditus), diese als Souveränität (supra, supranus, sovráno) und die Staatsgewalt selber, welche sie besitzt, als »Obrigkeit«, der Akt, wodurch sie dieselbe über ein ihr bisher nicht unterworfenes Gebiet ausdehnt, als Unterwerfung, Er-ober-ung. Alle anderen Anforderungen an den Staat treten gegen diese eine zurück; bevor sie nicht erfüllt ist, sind alle anderen verfrüht, denn, um sie zu erfüllen, muss er selber erst da sein, und da ist er erst, wenn er die Machtfrage im obigen Sinn gelöst hat. Machtlosigkeit, Ohnmacht der Staatsgewalt ist die Todsünde des Staates, von der es für ihn keine Absolution gibt, diejenige, welche die Gesellschaft weder verzeiht, noch erträgt, es ist ein Widerspruch in sich selbst: eine Staatsgewalt ohne Gewalt! Den schnödesten Missbrauch der Staatsgewalt haben die Völ-

ker ertragen, die Geissel des Attila und den Cäsarenwahnsinn der römischen Imperatoren, ja sie haben nicht selten Despoten, vor denen sie im Staube krochen, als Helden gefeiert, sich berauschend und weidend an dem Anblick der elementaren Grossartigkeit menschlicher Machtansammlung, einer wilden, unwiderstehlichen Macht, die gleich dem Orkan in der Natur alles vor sich darnieder wirft, indem sie vergassen und vergaben, dass sie selber die Opfer waren (S. 254). Selbst im Zustande des Deliriums bleibt die Despotie immer noch eine Staatsform, ein Mechanismus der socialen Gewalt. Aber die Anarchie, d. i. die Ohnmacht der Staatsgewalt ist keine Staatsform mehr, sie ist ein absolut antisocialer Zustand, die Zersetzung, die Auflösung der Gesellschaft. Jeder, der ihr ein Ende macht, geschehe es wie es wolle, mit Feuer und Schwert, der einheimische Usurpator oder der fremde Eroberer, erwirbt sich ein Verdienst um die Gesellschaft, er ist ihr Retter und Wohlthäter, denn die unerträglichste Form des staatlichen Zustandes ist immer noch besser als der gänzliche Mangel derselben. Und leicht wird es den Völkern nicht gemacht, aus dem Zustande der staatlichen Verwilderung in den der staatlichen Ordnung zurück zu lenken, es bedarf der eisernen Faust, um sie wieder an Zucht und Gehorsam zu gewöhnen, der Uebergang erfolgt durch die Despotie hindurch, welche der Willkür der Anarchie die der Staatsgewalt gegenüber setzt. Als das römische Volk in der Periode der Bürgerkriege Zucht und

Ordnung vergessen hatte, erschienen die römischen Cäsaren, um die Staatsgewalt neu aufzurichten und in ihre Rechte wieder einzusetzen, und der Terrorismus bestieg mit ihnen den Thron. Die Gräuel und Unmenschlichkeiten, in denen sie sich ergingen, waren nur die Orgien der ihre Heimkehr feiernden Staatsgewalt, der bluttriefende Beweis, dass sie wiederum zu Kräften gekommen sei und keine Macht auf Erden mehr zu fürchten habe — erst als der Beweis erbracht war, trat das Maass ein.

Einen völlig andern Charakter als die Anarchie hat die Revolution. Aeusserlich darin ihr ähnlich, dass auch sie eine Störung der staatlichen Ordnung enthält, ist sie innerlich darin von ihr grundverschieden, dass sie nicht die Ordnung überhaupt, sondern nur die bestehende Ordnung negirt. Sie will die Ordnung, aber eine andere als die bisherige; gelingt es ihr, so nennen wir sie Revolution (Umwälzung); gelingt es ihr nicht, so nennen wir sie Aufstand, Insurrection. In dem Erfolg der ersten liegt das Verdammungsurtheil über die Staatsgewalt, in der Erfolglosigkeit der zweiten das über sie selbst.

Die bisherige Ausführung hat das Uebergewicht der Macht der Staatsgewalt über jede andere Macht im Staatsgebiet postulirt, aber sie hat nicht erwiesen, wie es zugeht, dass es vorhanden sei — darüber haben wir uns nunmehr klar zu werden. Man möchte glauben, die Sache einfach mit unserm obigen (S. 294) Satz erledigen zu kön-

nen: die Macht Aller ist der der Einzelnen überlegen. Auf diesen Satz stützten wir in der Societät die Sicherung des Gemeininteresses gegen das Partikularinteresse, indem für jenes die Macht Aller, für dieses nur die Macht des Einzelnen in die Schranken trete. Derselbe Gegensatz der Interessen und der ihr dienstbaren Macht wiederholt sich auch im Staat: auf der einen Seite der Staatszweck (die Interessen Aller) und zu seiner Vertheidigung die Staatsgewalt (die Macht Aller), auf der andern Seite das Partikularinteresse und die blosse Privatmacht.

Allein die Logik dieses Gegensatzes der Macht Aller und der des Einzelnen trifft nur für den Fall zu, wenn es ein Einzelner oder die Minorität ist, welche sich der Macht Aller widersetzt, nicht aber, wenn es die Mehrzahl ist, die es thut, denn dann würde, wenn die Machtfrage beim Staat in der blossen Zahl beschlossen läge, das Uebergewicht der Macht sich nothwendig auf ihre Seite wenden, die Staatsgewalt würde demnach der jederzeitigen Majorität gegenüber machtlos sein. Die Erfahrung aller Zeiten hat aber bewiesen, dass die Staatsgewalt nahezu die ganze Bevölkerung gegen sich haben und gleichwohl im Stande sein kann, ihre Machtposition zu behaupten. Die Zahl allein also macht es nicht aus, sonst müsste die Gewalt im Staat stets bei der augenblicklichen Majorität sein, und die Staatsgewalt würde sich im ewigen Zustande des Schwankens und Schaukelns befinden. Aber gottlob steht die Sache anders. Die Festigkeit des Staats-

wesens beruht darauf, dass der Einfluss jenes numerischen Moments für die Machtfrage durch zwei andere Factoren überwunden wird: die Organisation der Macht in den Händen der Staatsgewalt und die moralische Macht des Staatsgedankens.

Die Staatsgewalt, substantiell betrachtet, ist nichts als ein für gewisse sociale Zwecke ausgeschiedenes Quantum der Volkskraft (der physischen, geistigen, ökonomischen) und zwar, wie kaum bemerkt zu werden braucht, stets ein ungleich kleineres, als dasjenige, welches auf Seiten des Volkes zurückbleibt. In quantitativer Beziehung ist also der natürliche Träger der Macht: das Volk dem künstlichen Träger derselben: dem Staat stets überlegen. Aber dies Verhältniss beider wird dadurch wesentlich umgestaltet, dass die Macht des Volkes blosse Substanz, die des Staats organisirt ist. Das Uebergewicht der organisirten Macht über die unorganisirte Macht ist das Uebergewicht des Mannes, der zwar nur e i n Schwert besitzt, aber ein scharfgeschliffenes und jeder Zeit bereites, über denjenigen, der deren mehrere besitzt, aber stumpfe, und die er erst suchen muss, wenn er sie nöthig hat, und die er nicht zu führen versteht.

Die praktische Moral für den Staat ist damit von selbst gegeben, sie besteht positiv in der möglichsten Vollendung der Organisation seiner eigenen Machtmittel und negativ in der Verhinderung der ihm bedrohlich werdenden Organisation der Machtmittel des Volks. Wenn jede Kunst

ihre Technik hat, so lässt sich jene Organisation als die eigentliche Technik der Staatskunst bezeichnen, und wenn man einen Virtuosen denjenigen nennt, der die Technik bis zur Vollendung ausgebildet hat, so darf man auch in Bezug auf jene Art der Technik von einem Virtuosenthum der Staaten sprechen. Die Technik ist nicht das Höchste, denn über ihr steht der Gedanke, dem sie dienen soll, aber sie ist die Bedingung des Höchsten. Was sie zu bedeuten hat, zeigt beispielsweise die Geschichte Roms und der Vergleich des frühern deutschen Reichs mit demjenigen Staate der Gegenwart, der wie kein anderer die Geringfügigkeit seiner Machtmittel durch musterhafte Organisation auszugleichen verstanden hat: Preussen.

Das ist die positive Seite der Aufgabe. Die negative Seite derselben besteht in der Verhinderung einer dem Staat bedrohlichen Organisation feindlicher Elemente, oder, da die Organisation in Form der Vereine erfolgt, in der richtigen legislativen Gestaltung und der sorgsamen administrativen Ueberwachung des Vereinswesens. Die Machtmittel der Vereine sind qualitativ von denen des Staats nicht verschieden, und in quantitativer Beziehung liegt in ihnen selber kein Moment, welches der Ansammlung derselben eine bestimmte Grenze setzt; der Verein kann mehr Vermögen besitzen als der Staat, und wenn er sich über die Grenzen des Territoriums ausdehnt, mehr Mitglieder zählen als der Staat. Nimmt man nun noch hinzu, dass der Verein für seine Zwecke ganz denselben Mechanis-

mus zur Anwendung bringt wie der Staat, so ergibt sich daraus die hohe Gefahr, welche er für ihn in sich schliesst. Sein wirksamster Gehilfe bei der Verfolgung der socialen Zwecke, wenn er auf seiner Seite steht (S. 306), verwandelt er sich in seinen gefährlichsten Feind, wenn er eine entgegengesetzte Richtung einschlägt.

Der Staat ist wie der berufene so auch der einzige Innehaber der socialen Zwangsgewalt, — das Zwangsrecht bildet das absolute Monopol des Staats. Jeder Verein, der die Ansprüche gegen seine Mitglieder auf dem Wege des mechanischen Zwanges realisiren will, ist auf seine Mitwirkung angewiesen, und der Staat hat es in seiner Hand, die Bedingungen, unter denen er dieselbe gewähren will, festzustellen. Das heisst aber mit anderen Worten: der Staat ist die einzige Quelle des Rechts, denn Normen, welche von demjenigen, der sie aufstellt, nicht erzwungen werden können, sind keine Rechtssätze. Es gibt daher kein von der Autorität des Staats unabhängiges, sondern nur ein von ihm abgeleitetes Vereinsrecht. Damit hat der Staat, wie der Begriff der höchsten Gewalt es mit sich bringt, den Principat über sämmtliche Vereine auf seinem Gebiete, und dies gilt auch für die Kirche. Gesteht er ihnen innerhalb ihrer Sphäre ein Zwangsrecht zu, so gilt dies nur auf so lange, als er es für gut findet, — ein staatsrechtliches Prekarium, das aller entgegenstehenden Zusicherungen ungeachtet jeder Zeit von ihm wieder zurückgenommen werden kann, da derartige Ver-

träge, als dem Wesen des Staats widersprechend, null und nichtig sind.*) Die Meinung, als ob der Wille des Einzelnen ausreiche, einem Andern die Zwangsgewalt über sich zu übertragen, sei es einem Individuum oder Verein, bedarf keiner ernstlichen Widerlegung. Wäre sie begründet, so könnte sich der Gläubiger das Recht des Shylock, und ein Verein sich für den Fall des Austritts eines Mitgliedes dessen ganzes Vermögen ausbedingen; der Staat hätte nur den Büttel zu spielen, der diese Vereinbarungen ausführte. Die Autonomie der Individuen wie der Vereine findet ihre Grenze an der durch die Rücksichten auf das Wohl der Gesellschaft geleiteten Kritik des Staats, sein ist die Zwangsgewalt, sein das Urtheil darüber, für welche Zwecke er sie in Anwendung bringen will.

Als zweites Moment, auf dem das Uebergewicht des Staats über die elementare Volkskraft beruht, ward oben (S. 316) die moralische Macht des Staatsgedankens genannt. Ich verstehe darunter alle diejenigen psychologischen Motive, welche, wenn wir uns den Staat und das Volk im Kampf mit einander denken, für die Sache des Staats in die Wagschale fallen: die Einsicht in die Nothwendigkeit der staatlichen Ordnung, den Sinn für Recht

*) Es gilt in dieser Beziehung dasselbe, was der römische Jurist in l. 12 de prec. (43. 26) von der Unverbindlichkeit derartiger Verträge gegenüber dem Eigenthum sagt: nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.

und Gesetz, die Angst vor der mit jeder Störung der Ordnung verbundenen Bedrohung der Person und des Eigenthums, die Furcht vor der Strafe.

Wir haben hiermit die äussere Seite in der Organisation der socialen Zwangsgewalt beschlossen und wenden uns nunmehr der innern zu, d. i. dem Recht.

10. Das Recht — Bedingtheit desselben durch Zwang.

Die gangbare Definition des Rechts lautet: Recht ist der Inbegriff der in einem Staat geltenden Zwangsnormen, und sie hat in meinen Augen das Richtige vollkommen getroffen. Die beiden Momente, welche sie in sich schliesst, sind die der Norm und die der Verwirklichung derselben durch den Zwang. Nur diejenigen von der Gesellschaft aufgestellten Normen verdienen den Namen des Rechts, welche den Zwang, oder, da, wie wir gesehen haben, der Staat allein das Zwangsmonopol besitzt, welche den Staatszwang hinter sich haben, womit denn implicite gesagt ist, dass nur die vom Staat mit dieser Wirkung versehenen Normen Rechtsnormen sind, oder dass der Staat die alleinige Quelle des Rechts ist.

Das Recht der Selbstgesetzgebung (Autonomie) für ihre eigenen Angelegenheiten, welches thatsächlich manche andere Vereine ausser dem Staat ausgeübt haben, steht damit nicht in Widerspruch, denn es hat seinen juristi-

schen Grund in der ausdrücklichen Verleihung oder der stillschweigenden Duldung von Seiten des Staats, es besteht nicht aus eigener Kraft, sondern durch Ableitung von Seiten des Staats. Dies gilt auch von der christlichen Kirche. Ob ihre eigene Auffassung eine andere ist, und ob der mittelalterliche Staat dieselbe anerkannte, ob ein Jahrtausend hindurch das jus canonicum als selbständige Rechtsquelle galt, kann für die heutige Wissenschaft, wenn sie sich überzeugt, dass diese Auffassung mit dem Wesen des Staats und Rechts unvereinbar ist, eben so wenig maassgebend sein, als die Lehre der Kirche von der Bewegung der Sonne um die Erde für die heutige Astronomie.

Insofern aber die Kirche ohne Zuhilfenahme der äusseren Macht des Staats durch den moralischen Hebel des religiösen Gefühls die Gebote, welche sie an ihre Mitglieder richtet, zu verwirklichen vermag, kann man sagen, dass diese Normen, obschon des äusseren Zwanges entbehrend und darum keine Rechtsnormen, dennoch praktisch die Function von Rechtssätzen ausüben. Aber wenn man darauf hin diese Normen Recht nennen will, so kann man dasselbe auch bei jedem andern Verein thun, selbst bei einem vom Staat verbotenen, man müsste dann selbst von einem Recht innerhalb einer Räuberbande sprechen. Der Jurist, der nicht allen festen Boden unter den Füssen verlieren will, darf in einem solchen Fall nicht von Recht sprechen, für ihn gibt es kein anderes Kriterium des Rechts als Anerkennung und Verwirklichung desselben

durch die Staatsgewalt. Der richtige Pädagog mag im Stande sein, durch moralische Einwirkung, durch Lob und Tadel die Ruthe zu ersetzen, aber darum verwandelt sich dieselbe doch nicht in eine Ruthe. Würde die allgemeine Anerkennung und thatsächliche Befolgung gewisser Normen des menschlichen Handelns ausreichen, um ihnen den Stempel des Rechts zu verleihen, mit welchem Gesichtspunkt man neuerdings versucht hat, dem Recht der Kirche zu Hilfe zu kommen, so würden auch Moral und Sitte auf diesen Namen Anspruch haben, denn an der allgemeinen Anerkennung und Befolgung fehlt es auch ihnen nicht, und der ganze Unterschied zwischen Recht, Moral, Sitte würde damit beseitigt werden. Der vom Staate in Vollzug gesetzte Zwang bildet des absolute Kriterium des Rechts, ein Rechtssatz ohne Rechtszwang ist ein Widerspruch in sich selbst, ein Feuer, das nicht brennt, ein Licht, das nicht leuchtet. *) Ob dieser Zwang durch den Richter (Civil- und

*) Gleichwohl ist einer unserer namhaftesten Juristen vor dieser ungeheuerlichen Idee eines Rechtssatzes ohne Rechtszwang nicht zurückgebebt. Puchta (Pandekten § 11, Note g) meint: wenn die Gesetzgebung das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle aufhebe, so habe dies nur den Erfolg, dasselbe seiner »Wirkung auf den Richter zu berauben«, es besteht also seiner Ansicht nach gleichwohl als Recht fort, nur der Richter wendet es nicht an! Ganz so gut könnte man sagen: wenn das Feuer durch Wasser ausgelöscht ist, so bleibt es immer noch Feuer, es brennt nur nicht. Für das Feuer ist das Brennen nicht wesentlicher als für das Recht die Erzwingung seiner Befolgung durch den Richter. Was Puchta irre führte, war die oben erörterte Möglichkeit der freiwilligen Befolgung von Normen innerhalb eines gewissen Kreises; wäre sie ausreichend, um der Norm den Charakter eines Rechtssatzes zu verleihen, so müssten auch die Normen eines verbotenen Vereins Rechtssätze sein.

Criminalrichter) oder durch die Verwaltungsbehörde in Vollzug gesetzt wird, ist gleichgültig. Alle Normen, die in dieser Weise verwirklicht werden, sind Recht, alle andern, selbst wenn sie thatsächlich im Leben noch so unverbrüchlich befolgt werden, sind kein Recht, zu Recht werden sie erst, wenn sich das äussere Moment des staatlichen Zwanges hinzugesellt.

Gegen die hier entwickelte Auffassung gibt es aber einen Einwand, der oft erhoben worden ist, und der ihre gänzliche Unhaltbarkeit in sich zu schliessen scheint. Das Kriterium der Organisation des Zwanges zum Zwecke der Verwirklichung des Rechts versagt schlechthin für das Völkerrecht, und für einen andern Theil: das Staatsrecht wenigstens insoweit, als es sich innerhalb der absoluten oder constitutionellen Monarchie um die Pflichten des Monarchen handelt — die Beobachtung der Schranken, welche die Verfassung dem Souverain setzt, und die Erfüllung der Pflichten, welche sie ihm auferlegt, sind nicht durch Zwang gesichert.

Wie hat die Theorie des Rechts sich diesen Thatsachen gegenüber zu verhalten?

Sie kann einen dreifachen Weg einschlagen.

Der erste besteht darin, dass sie dem Völkerrecht und jenen Bestimmungen des Staatsrechts eben wegen dieses Mangels der gesicherten Erzwingbarkeit den Charakter von Rechtssätzen gänzlich abspricht und ihnen bloss den von moralischen Geboten und Verpflichtungen zuer-

kennt. Dieser Weg ist in der That von Manchen eingeschlagen worden, aber die Ansicht ist meiner Meinung nach gänzlich verfehlt. Sie setzt sich nicht bloss mit dem Sprachgebrauch in Widerspruch, welcher jene Normen übereinstimmend bei allen Völkern dem Recht zuweist, sondern sie verkennt auch das Wesen derselben, das der Sprachgebrauch hier vollkommen richtig getroffen hat. Dieselben erheben denselben Anspruch unweigerlicher Beachtung wie alle andern Rechtssätze, und ihre Missachtung wird wie die der letzteren als Rechtsverletzung, nicht als bloss unmoralische Handlung empfunden. Diese Auffassung bewährt sich in der thatsächlichen Reaction gegen sie mittelst des Krieges und des Aufstandes — die Formen der öffentlichrechtlichen Selbsthilfe, die hier in Ermanglung des Rechtsschutzes die Verfolgung des Rechts in die Hand nimmt, wie sie es desselben Mangels wegen in der Urzeit für das Privatrecht gethan hat. Für den rechtlichen Charakter des Völkerrechts fällt ausserdem noch der Umstand ins Gewicht, dass die völkerrechtlichen Vereinbarungen nicht selten unter die Garantie dritter unbetheiligter Mächte gestellt werden, was für moralische Verpflichtungen gar keinen Sinn hätte, sowie dass die Entscheidung völkerrechtlicher Streitigkeiten nicht selten dem Schiedsrichterspruch einer dritten Macht übertragen wird — ein Richter aber, auch ein Schiedsrichter, setzt eine Rechtssache voraus und ein Recht, nach dem sie entschieden werden soll. Der rechtliche Charak-

ter des Völkerrechts sowohl wie der den Monarchen betreffenden Bestimmungen der Verfassung kann nicht Gegenstand des Zweifels sein.

Während diese Ansicht, um das Moment des Zwanges für den Rechtsbegriff zu retten, jenen Normen den Charakter von Rechtssätzen gänzlich abspricht, lässt eine zweite, um denselben aufrecht zu erhalten, das Moment der Erzwingbarkeit für den Rechtsbegriff fallen; jene opfert das Moment des Rechts, diese das des Zwanges. Wohin sie führt, ist oben gezeigt. Das charakteristische Unterscheidungsmerkmal der Normen des Rechts von denen der Sitte und Moral wird damit preisgegeben, unter den weiten Gesichtspunkt allgemein anerkannter und thatsächlich befolgter Normen, der für sie alle zutrifft, fliessen alle drei zu einer unterschiedslosen Masse, zu einem weichen Brei zusammen.

Der dritte Weg, den ich für den allein richtigen halte, besteht in dem Festhalten an dem Zwange als wesentlichem Erforderniss des Rechts, aber in Verbindung mit der Erkenntniss, dass sich der Organisation desselben in jenen beiden Verhältnissen Hindernisse entgegenstellen, die sich einmal nicht überwinden lassen. Die Organisation des Zwanges kann hier mit der Rechtsnorm nicht gleichen Schritt halten, letztere trägt begrifflich ganz dieselbe Gestalt an sich und erhebt praktisch denselben Anspruch unweigerlicher Befolgung wie überall, aber der Zwang bleibt hinter der Norm zurück, er sieht sich, wenn er zur praktischen Realisirung derselben in Thätigkeit

riethen? Wo bliebe die ganze Centralgewalt? Sie löste sich in sich selber auf. Nicht anders im Staatsrecht. Der oberste Träger der Gewalt, der alle andern unter ihm stehenden Träger derselben zwingen soll, kann nicht selber wiederum einen andern über sich haben, der ihn zwingt. Bei irgend einem Punkt in der staatlichen Zwangsmaschine muss das Gezwungenwerden ein Ende nehmen und lediglich das Zwingen übrig bleiben,*) sowie bei irgend einem andern Punkt umgekehrt das Zwingen einmal aufhören und lediglich das Gezwungenwerden übrig bleiben muss. Bei allen andern Organen der Staatsgewalt trifft das Gezwungenwerden und das Zwingen zusammen, sie empfangen ihre Impulse von oben und setzen sie nach unten fort, ganz so wie in einem Uhrwerk, in dem eine Feder die andere treibt. Aber die Uhr kann sich nicht selber aufziehen, dazu bedarf es der menschlichen Hand. Diese Hand ist in der monarchischen Verfassung der Monarch, sie setzt das ganze Räderwerk in Bewegung; er ist die einzige Person im Staat, welche zwingt, ohne selber gezwungen zu werden. Mag man durch die Verfassung negativ seine Macht noch so sehr einschränken (Contrasignatur und Verantwortlichkeit der Minister, Verfassungs-

*) Von den praktischen Römern richtig erkannt. Gegen die Träger der staatlichen Gewalt: die Magistrate, verstatteten sie, so lange sie im Amt waren, keinen Gerichtszwang. Gell. XIII 13: neque vocari, neque, si venire nollet, capi atque prendi salva ipsius magistratus majestate posse, l. 2 de in jus voc. (2. 4). In jus vocari non oportet . . . magistratus, qui imperium habent, qui coercere aliquem possunt et jubere in carcerem duci.

eid der Staatsdiener u. s. w.) und positiv mittelst der moralischen Garantie der Beeidigung der Verfassung durch ihn die Befolgung der Gesetze seinerseits sicher zu stellen suchen, ein positiver Rechtszwang gegen ihn ist eine Unmöglichkeit; er nimmt im Staat dieselbe Stellung ein wie der Oberfeldherr in der Schlacht. Letzterer würde nicht Oberfeldherr sein, wenn ein Anderer Macht über ihn hätte — über dem höchsten Punkt gibt es keinen höheren mehr, wie unter dem untersten keinen unteren mehr.

Die Unerzwingbarkeit der staatsrechtlichen Pflichten, welche die Stellung des Monarchen charakterisirt, wiederholt sich übrigens auch bei anderen Stellungen, z. B. bei der der Geschwornen in Bezug auf die ihnen auferlegte Pflicht, nach ihrer Ueberzeugung zu urtheilen. Für die Ueberzeugung und das Gewissen gibt es keine Controlle und darum auch keinen Zwang, die einzige Garantie, welche das Recht für diese Pflicht in Anwendung bringen kann, ist der Eid. Ist sie aus diesem Grunde als moralische zu bezeichnen? Die Institution der Geschwornen ist eine Rechtsinstitution und zwar eine allerersten Ranges, der Grundgedanke derselben ist der Rechtszweck, und alle sonstigen Bestimmungen, welche die Verwirklichung desselben vermitteln sollen, tragen zweifellos den Charakter von Rechtssätzen an sich. Der Intention nach trifft der Gesichtspunkt der Rechtspflicht mithin auch für die Verpflichtung der Geschwornen zu, sie bildet in gleicher Weise wie in der monarchischen Verfassung die Verpflich-

tung des Monarchen den Abschluss der ganzen Institution, den höchsten Punkt, zu dem sich der Zweckgedanke innerhalb derselben zuspitzt, aber auch hier wiederum bleibt der Zwang hinter der Rechtsidee zurück, nicht etwa, weil er ihr nicht folgen möchte, sondern weil er ihr nicht folgen kann.

Wir gelangen demnach zu dem Resultat, dass es innerhalb der Rechtsordnung Punkte gibt, wo der Zwang versagt. Wenn wir gleichwohl den Normen, welche die Gesetzgebung in Bezug auf sie aufstellt, den Charakter von Rechtssätzen, von Gesetzen zuerkennen, so geschieht es in der doppelten Erwägung, einmal, dass die ganze Institution, von der sie nur ein kleines Stück bilden, rechtlicher Art ist, und sodann, dass sie nach der Intention der Gesetzgebung dieselbe unweigerliche Beachtung und Geltung beanspruchen, welche bei allen andern Normen auf dem Wege des Zwanges verwirklicht werden. Der Monarch, welcher die Verfassung verletzt, der Geschworne, welcher gegen besseres Wissen den Angeklagten verurtheilt oder freispricht, vergeht sich gegen das Recht, nicht gegen die Moral, das Recht kann beide nur nicht erreichen.

11. Das Recht. — Das Moment der Norm.

Das zweite Moment des Rechtsbegriffs ist die Norm (S. 320), letztere enthält die innere, der Zwang die äussere Seite des Rechts.

Der Inhalt der Norm ist ein Gedanke, ein Satz (Rechtssatz), aber ein Satz praktischer Art, d. h. eine Anweisung für das menschliche Handeln, die Norm ist also eine Regel, nach der man sich richten soll. Unter den letztern Begriff fallen auch die Regeln der Grammatik. Von den Normen unterscheiden sie sich dadurch, dass sie nicht das Handeln betreffen. Anweisungen zum Handeln enthalten auch die Erfahrungssätze über die zweckmässige Einrichtung desselben: die Maximen. Von letzteren unterscheiden sich die Normen dadurch, dass sie bindender Art sind.*) Maximen sind Anleitungen für das freie Handeln, ihre Befolgung ist in das eigene Ermessen des Handelnden gestellt, die der Norm nicht, sie zeichnet dem fremden Willen eine Richtung vor, die er innehalten soll, d. h. jede Norm ist ein Imperativ (positiver: Gebot, negativer: Verbot). Ein Imperativ hat nur im Munde desjenigen Sinn, der die Macht hat, einem fremden Willen diese Beschränkung aufzulegen,**) es ist der stärkere Wille,

---

*) Verwerthung der Vorstellung des Bindens für das Verhältniss von Seiten der Sprache: deutsch Verbindlichkeit, lateinisch obligatio (von ligare = binden), das altrömische nexum (von nectere = binden), contrahere (das Band zusammenziehen), solvere (es lösen), jus (= das Bindende, von der Sanskritwurzel ju = verbinden, s. meinen Geist des röm. Rechts B. I S. 218 Aufl. 4).

**) Die Vorstellung des Auflegens sprachlich ausgedrückt: lateinisch in lex (leg-ere = leg-en; lex publica = Gesetz, lex privata = Auflage im Testament oder Vertrage), sodann in imperare (endo parare = auflegen, der Imperativ weist sprachlich wie sachlich auf ein imperium zurück) deutsch Auflage, Obliegenheit. Für das Abhängigkeitsverhältniss des Untergebenen bedient sich die Sprache

der dem schwächeren Willen die Richtschnur des Handelns vorzeichnet. Der Imperativ setzt einen doppelten Willen voraus, er ergeht von der Person an die Person — die Natur kennt keine Imperative. Je nachdem der Imperativ bloss das Handeln im einzelnen Fall oder einen Typus des Handelns für alle Fälle einer gewissen Art vorzeichnet, unterscheiden wir concrete und abstracte Imperative. Letztere decken sich mit der Norm. Die Norm ist demnach zu bestimmen als abstracter Imperativ für das menschliche Handeln.

Die sittliche Weltordnung kennt drei Arten derartiger abstracter Imperative: die des Rechts, der Moral und der Sitte. Das Gemeinsame derselben ist der gesellschaftliche Zweck, alle drei haben die Gesellschaft zum Zwecksubject, nicht das Individuum. Mit Rücksicht auf diesen Zweck nenne ich sie gesellschaftliche Imperative.*) Bei den beiden letztern Arten erfolgt sowohl die Aufstellung wie die Verwirklichung derselben durch die Gesellschaft, bei der ersten jene regelmässig,**) diese ausschliesslich durch den Staat. Die Imperative des Rechts heben sich von denen der Moral und der Sitte ab durch das im Vorherigen erörterte Moment des äusseren, durch

---

des Hörens, Horchens: die Hörigen, gehorsam, gehorchen, ebenso lat. ob-edire von audire. Uebertragen von Personen auf Sachen: das Gehören = die Sache gehört mir.

*) Das Weitere in Kap. IX B. 2 S. 105, 227, 238.

**) Modification durch das Gewohnheitsrecht, soweit die Geltung desselben nicht durch die Gesetzgebung ausgeschlossen ist.

die Staatsgewalt mit ihnen verbundenen und durch sie gehandhabten Zwanges.

Jeder Zwang setzt zwei Theile voraus: denjenigen, der zwingt, und denjenigen, der gezwungen wird. An welchen von beiden Theilen richtet sich nun die staatliche Zwangsnorm? Die Frage ist in besonderer Beziehung auf die Strafgesetze von den Criminalisten aufgeworfen und hat für sie eine dreifache Beantwortung erfahren:*) das Volk, der Richter, der Staat.

Die letztere Ansicht würde zur Voraussetzung haben, dass Jemand an sich selber einen Imperativ richten könne, was mit dem Begriff desselben, der zwei sich gegenüberstehende Willen: einen mächtigeren und einen schwächeren zur Voraussetzung hat (S. 330), unvereinbar ist. Der Gedanke, der dazu Anlass gegeben hat, ist die dem Staat obliegende und von ihm anerkannte Verpflichtung zur Verfolgung und Bestrafung des Verbrechens, aber die Form des Ausdrucks ist verfehlt.

Man kann sich fest vornehmen, etwas zu thun, und seinen Vorsatz unverbrüchlich ausführen und selbst einem Andern gegenüber die Verpflichtung dazu anerkennen, aber den Begriff Imperativ darf man darauf nicht anwenden, ohne ihn selber aufzuheben — Imperative an sich selber sind eine contradictio in adjecto.

So verbleiben das Volk und der Richter oder, indem

---

*) S. das Weitere bei Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, B. 1 S. 6 u. fl. Leipzig 1872.

wir unsern Gesichtskreis auf das ganze Recht, auch das Polizei- und Verwaltungsrecht ausdehnen, die staatliche Behörde. An wen von ihnen richtet das Recht seine Imperative? Oder sind sie vielleicht an beide gerichtet?

Es ist zunächst nun so viel klar, dass es Imperative gibt, die ausschliesslich an die Behörde ergehen. Die Bestimmungen, welche die Organisation, den Geschäftsgang und die Competenz der verschiedenen Behörden regeln, haben mit der Privatperson nichts zu schaffen, und wenn es unter denselben auch manche gibt, deren Nichtbeachtung ihr ein Recht der Einsprache oder Beschwerde gewährt, so gibt es doch auch andere, bei denen dies nicht der Fall ist, deren Beachtung vielmehr lediglich durch das Oberaufsichtsrecht und das Einschreiten der vorgesetzten Behörde gesichert ist. Der Staatszwang zur Verwirklichung aller dieser sei es von der Gesetzgebung oder der Staatsgewalt erlassenen Imperative (Gesetze, Verordnungen) spielt sich ganz im Innern der Zwangsmaschinerie des Staats ab; es ist das Arbeiten der Maschine im Innern ohne irgend welche Kraftäusserung nach aussen hin.

Diesen rein internen Zwangsnormen, wie ich sie nennen will, stehen gegenüber die externen, deren Wirksamkeit sich passiv an der Privatperson bethätigt, welche auf Anrufen einer andern Privatperson oder aus eigener Initiative der Staatsgewalt durch Androhung des Zwanges oder einer Strafe zu ihrer Beachtung angehalten wird. Ihr praktisches Ziel finden sie also zweifellos

in der Privatperson; letztere soll zu der der Norm entsprechenden Handlung oder Unterlassung veranlasst werden. In diesem Sinn können wir also sagen: sie richten sich ans Volk.

Nun gibt es aber zweifellos manche gesetzliche Bestimmungen, welche nicht bloss der Form, sondern auch der Sache nach*) keine Imperative an die Privatperson richten, während sie doch vom Richter auf sie zur Anwendung gebracht werden sollen. Als Beispiel nenne ich: aus dem Civilrecht: die begriffsentwickelnden Rechtssätze — die Bestimmungen über die Volljährigkeit, — über den Einfluss des Irrthums auf das Rechtsgeschäft, — über die Auslegung von Gesetzen und Rechtsgeschäften, — aus dem Strafrecht: die über Zurechnungsfähigkeit, Nothstand. Wo bleibt hier der Zwang, der das Kriterium aller Rechtsnormen bilden soll? Wir stehen hier, wie es scheint, vor der Nothwendigkeit, anzuerkennen, dass es Rechtssätze gibt, welche keine Imperative sind, und damit würde unsere ganze Definition von der Rechtsnorm, welche dieselbe mit einem durch die Staatsgewalt gehandhabten Imperativ identificirt, hinfällig werden.

Aber der Imperativ bewährt sich auch hier, er behauptet sich in der Person des Richters, der alle diese Normen zur Anwendung bringen soll. Volljährigkeit und

*) Mit dieser Bemerkung ziele ich auf die Möglichkeit, die Imperative durch ihre Erhebung zu Rechtsbegriffen dieser Form zu entkleiden, s. darüber meinen Geist des R. R. B. 3 § 41.

Minderjährigkeit bedeutet für ihn: behandle den Volljährigen anders als den Minderjährigen, zwinge den ersteren, die von ihm abgeschlossenen Verträge zu erfüllen, letzteren nicht; Irrthum Unzurechnungsfähigkeit: sieh von dem Zwange zur Erfüllung des Vertrages oder vom Vollzug der Strafe ab; Interpretation: nimm die zweifelhaften Worte in diesem Sinn; die begriffsentwickelnden Rechtssätze: nimm das Geschäft oder das Verbrechen an oder nicht an und lasse dem entsprechend Verurtheilung und Vollzug des Urtheils eintreten, je nachdem die begrifflichen Momente vorhanden sind oder nicht.

Mit der Person des Richters oder richtiger der Behörde, welche die staatlichen Imperative zum Vollzug bringt, haben wir den Punkt erreicht, wo der Gesichtspunkt des Zwanges seine absolute Wahrheit für das Recht erweist, ausnahmslose Geltung findet. Das Kriterium aller rechtlichen Normen ist die zwangsweise Verwirklichung derselben durch die dazu bestellte Staatsbehörde, sei es, dass die obere die untere zwingt, dass sie selber zum Zwingen gezwungen wird, dass der Richter oder die Verwaltungsbehörde die Privatperson zwingt, oder dass wie in der Monarchie lediglich der Monarch zwingt, ohne selber gezwungen zu werden. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, stellt sich das ganze Recht dar als das durch den Staat verwirklichte System des Zwanges, als die durch die Staatsgewalt organisirte und gehandhabte Zwangsmaschinerie. Alle Normen ohne

Wirkung, d. i. die Befolgung derselben von Seiten des Volks, soweit dazu Anlass geboten ist, muss von diesem rein formaljuristischen Gesichtspunkt (nicht vom teleologischen) jener primären gegenüber lediglich als sekundäre bezeichnet werden. Alle gesetzlichen Imperative ohne Ausnahme sind in erster Linie an die Behörde gerichtet: das ganze Civilgesetzbuch, das Strafgesetzbuch, alle Finanz-, Polizei-, Militär- u. s. w. Gesetze und Verordnungen, es sind lauter Regulative für die Handhabung der staatlichen Zwangsgewalt. Aber soweit letztere activ der Privatperson für ihre Interessen zur Verwendung gestellt ist (Privatklage) oder passiv auf Grund eines solchen Antrages oder ohne denselben gegen sie in Vollzug gesetzt werden kann, erstrecken sie ihre Wirksamkeit auch auf diese: sie berechtigen sie, und sie verpflichten oder binden sie. Mit Rücksicht auf den Zweck derartiger Normen mag man sagen, dass sie sich der Privatperson zukehren; die obige Behauptung, dass sie ihrer Form nach lediglich an die Organe der Staatsgewalt ergehen, wird dadurch nicht alterirt.

Aber nicht alle rechtlichen Imperative der Staatsgewalt sind Rechtsnormen, wir haben vielmehr zu unterscheiden zwischen concreten und abstracten, nur letztere sind Rechtsnormen. Und selbst innerhalb der letzteren haben wir einen Unterschied zu constatiren, der für die vollständige Verwirklichung der Rechtsidee in der Gesellschaft von äusserstem Belang ist. Es ist der zwischen der einsei-

tig und zweiseitig verpflichtenden Geltung der Rechtsnorm. Die Absicht der Staatsgewalt bei Erlassung der Rechtsnorm kann dahin gehen, dass sie dadurch bloss denjenigen binden will, an den sie gerichtet ist, nicht aber sich selber, so dass sie sich vorbehält, sich über dieselbe im einzelnen Fall nach Gutdünken hinweg zu setzen. Sie kann aber die Rechtsnorm auch mit der Absicht und der Zusicherung erlassen, dass sie selber sich daran binden will. Erst mit dieser Form, wenn sie thatsächlich beachtet wird, erlangt das Recht seine vollendete Gestalt: die Sicherheit der unausbleiblichen Verwirklichung der einmal aufgestellten Norm.

Die folgende Darstellung soll diese drei einzelnen Stufen der Erhebung des staatlichen Imperativs zur vollendeten Form der Rechtsnorm darstellen.

Erste Stufe.
Das Individualgebot.

Die denkbar einfachste Form des Gebots ist die des Individualgebots. Hervorgerufen durch das unmittelbare Bedürfniss des einzelnen Falls, durch den Impuls des Moments, taucht es nur auf, um sofort wieder zu verschwinden, es erschöpft seine ganze Wirksamkeit an dem einzelnen Fall, ohne eine weitere Spur zurückzulassen. Eine Gewalt, die wir uns auf diese Form des Gebots beschränkt denken, muss stets erst selber wollen, um den fremden Willen zur Action zu bringen; er verhält sich zu ihr wie

ein lebloses Instrument, das sich nicht rührt, wenn es nicht von Jemandem gespielt wird. Das Bild, welches uns diese niederste Stufe des staatlichen Imperativs vorführt, ist das der unausgesetzten Anspannung und Thätigkeit der Gewalt: die Gewalt in ewiger Bewegung, lediglich dem Moment zugewandt, um durch das Gebot zu beschaffen, was er erfordert.

Der Begriff des Individualgebots erfordert nicht, dass es nur an ein einzelnes Individuum gerichtet sei. Die Einberufung einer bestimmten Altersklasse zum Zweck der Aushebung ist ein Individualgebot, denn es erschöpft seine Wirksamkeit an und mit diesem einzelnen Fall, es gilt nicht für das folgende Jahr; ob die sämmtlichen Dienstpflichtigen jeder einzeln oder durch Bezeichnung ihrer Kategorie mittelst einer sie alle treffenden Bekanntmachung geladen werden, ist begrifflich gleichgültig. Umgekehrt reicht der Umstand, dass das Gebot auf eine einzelne Person beschränkt ist, für das Individualgebot nicht aus. Der richterliche Zahlungs- oder Haftbefehl ist an eine einzelne Person gerichtet, aber kein Individualgebot, denn derselbe hat seinen Grund nicht in einem freien, spontanen, lediglich durch diesen Fall hervorgerufenen Willensvorgang der Staatsgewalt, sondern in einem früheren abstracten Wollen derselben, welches hier nur in concreter Gestalt zur Erscheinung gelangt: dem Gesetz. Nicht der Wille des Richters, sondern der des Gesetzes nöthigt den Schuldner zur Zahlung, schafft den Verbrecher ins Gefäng-

niss, der Richter füllt nur das Blanquett aus, das der Gesetzgeber angefertigt hat, sein Gebot ist ein concretes, kein individuelles. Das Concrete ist das Correlat des Abstracten, das Individuelle der Gegensatz desselben, das Concrete in seiner Allgemeinheit gedacht heisst abstract, das Abstracte in seiner Verwirklichung concret. Wer sich des Ausdrucks: concret bedient, implicirt damit die Vorstellung, dass dem Einzelnen, das er als solches bezeichnet, ein Allgemeines entspreche, das an ihm nur zur Erscheinung gelange; wer sich des Ausdrucks: abstract bedient, umgekehrt die Vorstellung, dass das Allgemeine, welches er dabei vor Augen hat, im einzelnen Fall wirklich werden könne. Wer dagegen etwas als individuell bezeichnet, will damit ausdrücken, dass dasselbe nicht eine blosse Wiederholung eines Typus: des Abstracten ist, sondern dass es denselben in irgend einem Punkt, der ihm eigenthümlich ist, verleugnet. In Anwendung auf die Gebote der Staatsgewalt sind mithin als individuelle nur diejenigen zu bezeichnen, welche im einzelnen Fall eine Anordnung treffen, die nicht schon abstract vorgesehen, durch das Gesetz als nothwendig gesetzt ist, sondern die auf freiem, spontanem Wollen der Staatsgewalt beruht. Die individuellen Gebote der Staatsgewalt stehen mithin mit den abstracten auf einer und derselben Linie, beide haben zu ihrer Quelle und Voraussetzung dieselbe bewegende Kraft der Staatsgewalt. Nur der Spielraum, innerhalb dessen sie thätig wird, ist ein verschiedener, bei

jenen ist es der vorübergehende Fall, bei diesen das dauernde Verhältniss, dort individualisirt, hier generalisirt sie.*)

Unsere deutsche Rechtssprache hat diesen begrifflichen Gegensatz nicht ausgeprägt, während die römische dies schon früh gethan, d. h. denselben in bewusster Weise erfasst hat.**)

Die Ausdrücke, welche unsere deutsche Rechtssprache darbietet: Gesetz, Verordnung, Verfügung verhalten sich nach der Art, wie der Sprachgebrauch sie einmal zur Anwendung bringt, gegen jenen Unterschied indifferent, dagegen scheint die Sprache selber bei der Bildung der beiden ersten die Vorstellung des Abstracten, bei dem dritten die des Individuellen vor Augen gehabt zu haben, und es würde zu wünschen sein, dass der Sprachgebrauch sich in diesem Sinn feststellte. Wir »verfügen« über Sachen oder Personen, über welche uns eine Macht zusteht, ver-

---

*) Den letzteren Ausdruck gebraucht der römische Jurist in l. 8 de leg. (1. 3): Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.

**) Schon zur Zeit der XII Tafeln begegnen wir dem Gegensatz der leges, durch welche das römische Volk eine abstracte Bestimmung, und der privilegia (leges in privum hominem latae), durch welche es eine individuelle Bestimmung für oder gegen den Einzelnen erlässt, wie es bei den testamenta in comitiis calatis und den Arrogationen der Fall war. Bei den prätorischen Edicten wiederholt sich der Gegensatz in Form der edicta perpetuae jurisdictionis causa proposita und der edicta prout res incidit proposita, bei den kaiserlichen Constitutionen kommt die Eintheilung derselben in constitutiones generales und personales demselben wenigstens nahe.

fügen ist das Lateinische imperare,*) das Einfügen, Anpassen, Unterordnen derselben unter unsere Zwecke; die Vorstellung, welche der Sprache dabei vorschwebt, ist ein einzelner mit dem vorübergehenden Zweck sich consumirender Akt des Gebrauchs der Gewalt. So verfügt auch die Staatsgewalt über ihre Machtmittel, und eine »Verfügung« derselben würde sprachlich mithin ein Gebot sein, welches sich am einzelnen Fall erschöpft. In diesem Sinn würden wir als Verfügungen der Staatsgewalt diejenigen zu bezeichnen haben, die nicht in einem einfachen Vollzuge einer vorgezeichneten gesetzlichen Norm, in einer blossen Anwendung von etwas bereits im voraus Gesetzten beständen, sondern auf dem freien, den eigenthümlichen Verhältnissen des einzelnen Falls sich anpassenden Machtgebrauch der Staatsgewalt beruhten.

In einem Staatswesen, wo die gesetzgebende Gewalt und die Regierung nicht in einer Hand vereinigt sind, also in der Republik und der constitutionellen Monarchie im Gegensatz zur absoluten Monarchie, ist eine Verfügung, welche den bestehenden Gesetzen widerspricht, nur in Form des Gesetzes möglich, denn nur die gesetzgebende Gewalt ist im Stande, das Hinderniss, welches sich der beabsichtigten Maassregel in Gestalt des Gesetzes in den Weg stellt, aus dem Wege zu räumen. Es verhält sich mit dem Gesetz wie mit dem »Satz« des Setzers in der Druckerei. Beide sind Typen zum Zwecke der Verviel-

*) S. oben S. 327 Note.

fältigung, den einzelnen Abzügen beim Druckbogen entsprechen die einzelnen Fälle beim Gesetz. Soll in einem einzelnen Abzug irgend ein Passus anders lauten als im »Satz«, so kann das nur dadurch beschafft werden, dass der Setzer letzteren für diesen einzelnen Fall ändert. Ganz dasselbe kann für das Recht in legaler Weise nur dadurch bewerkstelligt werden, dass die Gesetzgebung den Rechtssatz, der auf ihn zur Anwendung kommen müsste, für den einzelnen Fall ausschliesst und einen andern dafür an die Stelle setzt.

Darauf beruht der Begriff und die staatsrechtliche Unentbehrlichkeit des Individualgesetzes. Das Individualgesetz theilt in Bezug auf seine Geltung und Wirksamkeit den Charakter der Verfügung in obigem Sinn. Aber während letztere von der Regierungsgewalt erlassen werden kann, setzt ersteres nothwendigerweise einen Akt der gesetzgebenden Gewalt voraus, es ist in Wirklichkeit ein Gesetz, nur kein abstractes, sondern ein individuelles und es ist nur für den Fall erforderlich, dass die beabsichtigte Maassregel sich mit dem bestehenden Recht nicht verträgt. Das Individualgesetz ist contra legem, die Individualverfügung secundum legem.

Der Unterschied des Individualgesetzes von der Individualverfügung wird von der juristischen Theorie viel zu wenig beachtet. Würde er richtig erfasst, so würde man nicht der Behauptung begegnen, dass Individualprivilegien (z. B. Verleihung von Concessionen, Corporationsrechten

u. s. w.) Individualgesetze seien; sie sind es nur dann, wenn sie dem bestehenden Recht widersprechen, wie z. B. die Veränderung der Thronfolgeordnung im einzelnen Fall, die Verlängerung der Schutzfrist des Urheberrechts über die gesetzliche Zeit hinaus; sonst nicht. Jene pflege ich bei Darstellung der Privilegien als administrative, diese als legislative Privilegien zu bezeichnen, jene können in der constitutionellen Monarchie einseitig von der Staatsgewalt, diese nur unter Mitwirkung der Stände erlassen werden. In Bezug auf die Expropriation kommen in verschiedenen Staaten beide Formen vor; wo die Gesetzgebung über die Expropriation bestimmte Grundsätze aufgestellt hat, unter denen die Staatsgewalt berechtigt sein soll, sie vorzunehmen (sei es ausschliesslich durch die Verwaltungsbehörde oder unter Mitwirkung des Richters), enthält die Vornahme derselben lediglich einen einzelnen Akt der Anwendung des Gesetzes; nur wo dies nicht der Fall ist, liegt ein Expropriationsgesetz vor.

Das Interesse, welches das Individualgebot für unseren gegenwärtigen Zweck hat, besteht lediglich darin, dass es die begriffliche Vorstufe der Norm enthält. Von unserm obigen Ausgangspunkt der Gewalt aus stellt es sich als die erste und niederste Form dar, deren sie sich bedient hat, um Ordnung zu stiften. So denken sich die Römer den Anfang ihres Gemeinwesens,*) und das ist der Sinn

*) S. z. B. die Schilderung des Juristen Pomponius in l. 2 § 1 de O. J. (1. 2): Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege

des römischen imperium — es ist die frei schaltende und waltende Staatsgewalt, die Persönlichkeit des Magistrats im Gegensatz zu der gesetzgebenden Gewalt des Volks, — das Volk erlässt die abstracten, der Träger des Imperium die individuellen Gebote.*) Die politische Entwicklungsgeschichte Roms spinnt sich zu einem ganz erheblichen Theil an diesem Gegensatz weiter, das Gebiet des imperium wird immer kleiner, das der lex immer grösser; nur zur Zeit der Gefahr nimmt das Imperium in Form der Dictatur vorübergehend seine alte Gestalt wieder auf.

Zweite Stufe.

Einseitig verbindende Norm.

Das Individualgebot zeigt uns die Gewalt im Zustande unausgesetzter Geschäftigkeit, das abstracte Gebot: die Norm zeigt sie uns im Zustande der Ruhe, — eine einzige Norm ersetzt ihr tausend und aber tausend Individualgebote, nur die Sorge für die Befolgung des Gebots bleibt hier wie dort dieselbe.

---

certa, sine jure certo primum agere instituit, omniaque manu a regibus gubernabantur. Ebenso Tac. Annal. III 26 . . nobis Romulus ut libitum imperitavit, und in allgemeiner Anwendung auf alle Völker Justinus I, 1: populus nullis legibus tenebatur, arbitria principum pro legibus erant.

*) Das ist auch der ursprüngliche Gegensatz der judicia legitima, d. i. der legis actiones und der judicia imperio continentia, d. i. der auf der individuellen Instruction (formula) des Praetor peregrinus beruhenden internationalen Gerichte, das Vorbild des späteren römischen Formularprocesses.

So knüpft sich also an die Vertauschung des Individualgebots mit der Norm der grosse Vortheil der Kraftersparniss, der Bequemlichkeit, der Erleichterung der Arbeit, und dieser Vortheil war einleuchtend genug, um diesen Fortschritt praktisch herbeizuführen —, das eigene Interesse trieb die Gewalt, der unvollkommneren Form die vollkommnere: die des abstracten Imperativs zu substituiren — der Egoismus leitet die Gewalt unvermerkt in die Bahn des Rechts.

Die Begriffe, welche durch diesen Fortschritt ins Leben gerufen werden, sind die der Norm, des Gesetzes und des Rechts, und es soll auch hier wiederum unser nächstes Augenmerk sein, uns der Anschauungen zu bemächtigen, von denen die Sprache dabei ausgeht.

Die Form, in welcher die Norm zur Erscheinung gelangt, ist die öffentliche Verkündigung derselben; sie ist durch den Zweck selber geboten, denn was allgemein beachtet werden soll, muss auch allgemein bekannt gemacht werden. Unsere deutsche Sprache hat dafür die zwei Ausdrücke: Gesetz und Verordnung. Der erstere ist der Vorstellung des Setzens entlehnt und kehrt wieder in dem Ausdruck: Satzung. Was haben wir uns unter dem Setzen zu denken? Das öffentliche Setzen, Ausstellen, damit jeder es sehe? Das Moment des Oeffentlichen ist mit nichts angedeutet; die Vorstellung scheint mir vielmehr folgende zu sein. Das Setzen ist das Aufgeben der Bewegung; was gesetzt wird, ist zur Ruhe

gekommen. In diesem Sinn gebraucht die Sprache den Ausdruck: Satz von dem ausgesprochenen Gedanken. Damit letzterer in die Form des Satzes gebracht werden könne, muss vorher das ihm vorangegangene Denken, das Suchen nach dem Gedanken oder den Worten, also die geistige Bewegung zum Abschluss gelangt sein; in dem Satz gelangt das Denken zur Ruhe, gewinnt es seine bleibende, feste Gestalt. Dieselbe Vorstellung des Festen, des zur Ruhe Gelangten kehrt in »Gesetz« wieder (daher auch: »festsetzen«), und in dem modernen jus positivum (ponere setzen). Das Setzen der Regel bezeichnet das Ende des Suchens, die Ruhe im Gegensatz zur Bewegung — mit dem Gesetz setzt die Gewalt, welche bis dahin in unausgesetzter Bewegung begriffen war, sich zur Ruhe. Ein verwandtes Bild ist das des »Stellens«, welches die lateinische Sprache in statuere (davon abgeleitet: statuta Statuten) und constituere (constitutio) und unsere Sprache in »Feststellen« zur Anwendung bringt. Dagegen scheint die Sprache bei dem Legen, von dem sie lex und Auflage gebildet hat, mehr die Vorstellung des Auferlegens als die des einfachen Hinlegens vor Augen gehabt zu haben. Bei »Verordnung« scheint sie nicht sowohl an die ursprüngliche Aufrichtung der Ordnung, als vielmehr an die Vervollständigung derselben gedacht zu haben, der die Ver — ordnung etwas hinzufügt.

Den Inhalt des Gesetzes bildet eine Norm oder Regel. Beide Ausdrücke weisen auf dieselbe Vorstellung

hin: die Bestimmung der einzuhaltenden Richtung. Norma ist das Winkelmaass, norma juris die Rechtsregel. Das Wort regere, die Richtung bestimmen, hat sich für die Rechtssprache ganz ausserordentlich fruchtbar erwiesen sowohl in der lateinischen Sprache, als in den modernen Sprachen. Regula ist das unpersönlich, rex das persönlich Richtende, rectum das, was die richtige Richtung inne hält, das Gerade. Davon stammt unser deutsches »Recht«, während die romanischen Sprachen die Bezeichnung des Rechts dem Compositum dirigere entlehnen (directum, diritto, droit). Ferner unser deutsches »richten«, was sprachlich und sachlich das lateinische regere ist. Die Vorstellung, von der die Sprache bei dem »Richten« ausgeht, ist die des Weges, den Jeder zu wandeln hat, es ist der »Weg Rechtens«, der »Richtsteig«. Wer diesen Weg verlässt, macht sich einer »Verirrung«, einer »Uebertretung« schuldig — er übertritt das Gesetz, indem er über den rechten Weg hinaus tritt (delinquere, delictum) — eines »Vergehens«, er verläuft sich, und der Richter ist dazu da, ihm den rechten Weg zu zeigen, er wird »gerichtet«, indem er in die »richtige Richtung« zurückgewiesen wird. Nur beim »Verbrechen« hat die Sprache nicht den Weg, sondern die Ordnung vor Augen — das Verbrechen ist das »Brechen« der bürgerlichen Ordnung.

Alle oben genannten Begriffe haben den der Norm zu ihrer Voraussetzung. Das Gesetz — es stellt sie auf. Der

Richter — er wendet sie an. Das Recht — es begreift sämmtliche Normen in sich. Das Vergehen, Verbrechen, die Uebertretung — sie lassen dieselben ausser Acht.

Jede Norm enthält einen bedingten Imperativ, sie besteht also stets aus zwei Bestandtheilen, dem bedingenden (Voraussetzungen, Thatbestand) und dem bedingten (Imperativ), sie lässt sich daher stets wiedergeben in der Formel: wenn — so. Der Vordersatz enthält das Motiv und die Rechtfertigung des Nachsatzes, das »wenn« ist stets ein »weil«, es enthält den Grund, der den Gesetzgeber zu dieser Bestimmung veranlasst hat. Der Satz: wenn ein Haussohn ein Gelddarlehn aufgenommen hat, so soll er nicht haften, lautet in der Erwägung des Gesetzgebers: in den eigenthümlichen Verhältnissen des Haussohns erblicke ich einen Grund, der seine Haftung aus dem Darlehn ausschliesst. Die Norm ergeht stets und ohne Ausnahme an die mit der Verwirklichung derselben betraute Behörde (S. 337), die zu dem Zwecke zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen im gegebenen Fall vorliegen (Beweisfrage), und sodann den Imperativ in Vollzug zu setzen hat. Eine Norm, die nur an die Privatperson, nicht an die Behörde gerichtet wäre, ist ein Unding — es ist das absolute Kriterium eines jeden Rechtssatzes, dass in letzter Instanz stets eine Behörde hinter ihm steht, die ihn nöthigenfalls erzwingt.

In dem Begriff der Norm als solcher liegt nur, dass sie denjenigen bindet, an den sie gerichtet ist, keines-

wegs, dass sie auch ihren Urheber bindet. Wer die Norm setzt, kann sie auch wieder zurücknehmen. In dieser Richtung, d. h. in Bezug auf ihre abstracte Geltung ist sie stets von seinem Willen abhängig — es gibt kein unabänderliches Gesetz. Aber ein Anderes ist sein Verhalten zu der Norm, so lange sie besteht, d. h. in Bezug auf ihre concrete Verwirklichung. Die Intention, mit der er sie erlässt, kann dahin gehen, dass er sich aller Eingriffe in dieselbe enthalten, selber also die Norm respectiren will. In diesem Fall, wo er sich selber in dieser Richtung als an sie gebunden anerkennt, bezeichne ich sie als zweiseitig verbindende Norm. Es ist die Gestalt der Norm im geordneten Rechtszustande: die Herrschaft des Gesetzes. Geht die Absicht ihres Urhebers nicht dahin, der Norm diese von seinem Willen unabhängige Sicherheit der Verwirklichung einzuräumen, will er durch sie vielmehr nur diejenigen binden, denen er dieselbe auferlegt hat, nicht sich selber, so bezeichne ich sie als einseitig verbindende Norm.

Das ist die Gestalt des Rechts auf der Stufe der Despotie. Der Despot, d. i. der Herr der Sklaven, wie die Sprache ihn charakterisirt (von ποτ, potestas und δέω binden, also der Herr der Gebundenen), hat nicht die Absicht, durch die Normen, welche er erlässt, sich selber eine Schranke zu setzen, er behält sich vielmehr vor, sie in jedem Fall, wo sie ihm unbequem sind, ausser Acht zu lassen. Kann man in einem solchen Zustande bereits von

einem Recht sprechen? Insofern man darunter lediglich einen Inbegriff von Zwangsnormen versteht: Ja! Insofern man den Maassstab dessen anlegt, was das Recht sein kann und sein soll: die gesicherte Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft: Nein! Aber die Keime des Rechts in dem letzteren Sinn sind doch selbst hier schon vorhanden. Ich meine damit selbstverständlich nicht die blosse Form desselben: die Norm, sondern das Substantielle des Rechts: die Zwecke, die dasselbe zu verwirklichen hat.

Das ist zuerst die Ordnung, d. i. die Gleichmässigkeit des socialen Handelns. Sie kann zwar jederzeit durch Akte der Willkür unterbrochen werden, aber so weit dies nicht geschieht, ist doch bereits eine Ordnung: eine durch Normen geregelte und durch die Furcht vor der Gewalt gesicherte Gleichmässigkeit des Handelns vorhanden.

Das andere Moment des Rechts ist die Gleichheit. Sie ist principiell mit der Norm als solcher gesetzt, denn jeder abstracte Satz beruht auf der Statuirung der Gleichheit des Concreten, und wie willkürlich auch das Gesetz des Despoten die einzelnen Kategorien gestalten möge, für welche er seine Bestimmungen erlässt, innerhalb der einzelnen Kategorie proklamirt er mittelst eines jeden Gesetzes principiell den Grundsatz der Gleichheit. Allerdings steht es ihm frei, in der Anwendung des Gesetzes denselben zu verleugnen, aber die Thatsache, dass er ihn selber aufgestellt hat, wird dadurch nicht ungeschehen gemacht. In der Norm, die er selber mit Füssen

tritt, spricht er sich sein eigenes Urtheil, und dies ist der Punkt, wo das moralische Moment der Rechtsnorm als Scheu vor dem offenen Widerspruch mit sich selbst, vor der eigenen Selbstverdammung sich zuerst bemerklich macht, wo ihr der Gedanke entgegen getragen wird, um ihrer selbst willen das Gesetz zu respectiren. Mit dem Moment, wo die Gewalt das Gesetz herbeiruft, um ihre Gebote zu verkünden, öffnet sie selber dem Recht ihr Haus, beginnt bereits die Rückwirkung des Gesetzes auf die Gewalt. Denn das Gesetz bringt als unzertrennlichen Gefährten die Ordnung und die Gleichheit mit sich, — anfänglich das Aschenbrödel im Hause der Gewalt, wird es im Lauf der Zeit der Majordomus.

Das dritte und letzte Moment, das von der einseitig verbindenden Norm, wenn auch nicht schlechthin, so doch bis zu einem gewissen Grade verwirklicht wird, ist der Begriff das Recht im subjectiven Sinn.

Gibt es ein solches innerhalb der Despotie? Wir müssen unterscheiden zwischen der bloss begrifflichen Möglichkeit und der praktischen Wirklichkeit desselben, und in Bezug auf erstere wiederum zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht. Einen Antheil der Unterthanen an der Staatsgewalt schliesst die Despotie ihrem Begriff nach ebenso aus, wie der Begriff der Sklaverei einen Antheil der Sklaven an der Gewalt des Herrn — die Despotie kennt kein Staatsbürgerrecht. Aber die Anerkennung rechtlicher Beziehungen der Unterthanen unter

einander ist mit ihr verträglich und durch ihr eigenes Interesse an der Aufrichtung und Aufrechthaltung einer bestimmten Ordnung geboten, d. h. das Privatrecht ist theoretisch mit der Despotie vereinbar. Es verhält sich damit nicht anders, als wenn der Herr den Sklaven eine Ordnung vorzeichnet, die sie unter einander beachten sollen, da er selber dabei interessirt ist.

Eben darin aber liegt zugleich die Unvollkommenheit des Zustandes. Hervorgetrieben lediglich durch das Interesse des Herrn, verbleibt diese Ordnung auch in ihrer Durchführung in steter Abhängigkeit von demselben — der Sklave, der sich über die Störung der Ordnung in seiner Person, über das ihm widerfahrene Unrecht beschwert, findet Recht nur soweit, als der Herr nicht ein Interesse daran hat, demselben die Anerkennung zu versagen In diesem Sinne also gibt es in der Despotie kein Privatrecht, es fehlt ihm die Sicherheit seiner Verwirklichung — es findet letztere nur so weit, als nicht die Laune, Parteilichkeit, Habsucht des Gewalthabers etwas anderes mit sich bringt.

Man möchte glauben, dass diese Gefahr sich in demselben Maasse mindere, als die persönlichen Berührungen des Gewaltherrn mit den ihm Untergebenen durch die Ausdehnung des Staatsgebiets schwieriger und seltener werden, dass also die Sicherheit wachse mit der Grösse des Reichs und der Entfernung vom Thron. Es wäre richtig, wenn die Willkür nicht da, wo sie auf dem Throne sitzt, zugleich auch den Richterstuhl einnähme. Wie der

Herr, so der Diener. Der Unterschied besteht nur darin, dass jener sich vorzugsweise die Grossen, dieser sich vornehmlich die Kleinen zur Beute ausersieht; jener verschont die Kleinen, weil sie ihn nicht locken, dieser die Grossen, weil er sie scheut. Darum befinden sich die Mächtigen in der Entfernung, die Schwachen in der Nähe des Throns relativ am sichersten. Die Sicherheit in der Despotie beruht lediglich darauf, die Augen nicht auf sich zu ziehen und mit der Macht nicht in Berührung zu gerathen —, es ist die Sicherheit des Wildes, die lediglich daran hängt, dass der Jäger es nicht entdeckt.

In einem solchen Zustande ist die Entwicklung des Rechtsgefühls eine Unmöglichkeit. Bestände dasselbe lediglich in dem Wissen des Rechts, so würde ihr nichts entgegenstehen, aber das Wesen des Rechtsgefühls besteht im Wollen, in der Energie der sich als Selbstzweck fühlenden Persönlichkeit, dem zum unwiderstehlichen Bedürfniss, zum Lebensgesetz gewordenen Trieb der rechtlichen Selbstbehauptung. Die Erhebung desselben zu dieser Kraft ist aber Sache der That, und zwar nicht des Individuums oder einer kurzen Spanne Zeit, sondern der ganzen Nation und langer geschichtlicher Uebung, sie ist mithin in der Despotie eben so undenkbar, wie das Wachsthum der Eiche auf nacktem Felsen — es fehlt der Untergrund. Darum nützt es auch nichts, wenn einzelne Individuen aus der persönlichen Berührung mit dem Auslande oder durch die Bekanntschaft mit seiner Literatur diese That-

sache kennen lernen, es dient nur dazu, sie, wenn sie es bloss beim theoretischen Wissen bewenden lassen, mit dem Zustande, den sie daheim vorfinden, zu entzweien oder sie zu Märtyrern zu machen, wenn sie es praktisch bethätigen wollen. Der Versuch, die Masse dafür zu gewinnen, ist eben so aussichtslos, wie der, ein Eichenreis auf dem kahlen Felsen zu pflanzen, die Palme im hohen Norden einzubürgern; im Treibhaus mag sie dort gedeihen, im Freien nicht. Die grosse Masse in der Despotie kennt nur das Gefühl der Abhängigkeit, Unterwürfigkeit, Unterthänigkeit; die Lebensphilosophie, mittelst deren sie sich mit dem bestehenden Zustand abfindet, ist die Politik der widerstandslosen, stumpfen Ergebung in das Unvermeidliche: die Apathie. Diese Stimmung, in Form eines Dogmas gebracht, ist der Fatalismus: Nothwendigkeit alles dessen, was geschieht, aber nicht die Nothwendigkeit des sich gleichbleibenden Gesetzes, die für denjenigen, der es kennt und beachtet, neben der Abhängigkeit zugleich die Unabhängigkeit und Sicherheit in sich schliesst, sondern die Unabwendbarkeit des unberechenbaren Zufalls, des Fatums, welches jede Möglichkeit sich vor ihm zu schützen ausschliesst und nichts übrig lässt als blinde Unterwerfung. Auf dem Gebiete des Rechts bezeichnen wir einen solchen Zustand, in dem statt des Gesetzes der Zufall herrscht, als Willkür, und wir sprechen damit über denselben ein sittliches Verdammungsurtheil aus. Aber wir dürfen nicht vergessen, dass wir damit einen Maassstab

zur Anwendung bringen, welcher der Stufe, auf die wir sie übertragen, fremd ist (S. 256). Wie der Blinde, der das Licht nicht kennt, keine Vorstellung vom Schatten haben kann, eben so wenig derjenige, der das Recht nicht kennt, von der Willkür, — das Verständniss für die Willkür hat das des Rechts zur Voraussetzung.

Dritte Stufe.

Die zweiseitig verbindende Kraft der Norm.

Wir haben früher (S. 320) die gangbare Definition des Rechts adoptirt, welche dasselbe bezeichnet als Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen. Aber die vorstehende Entwicklung hat uns gezeigt, wie wenig die beiden Momente des staatlichen Zwangs und der Norm ausreichen, denjenigen Zustand herbeizuführen, den wir als Rechtszustand bezeichnen. Was fehlt noch daran? Das oben unter dem Namen der zweiseitig verbindenden Norm hervorgehobene Moment, dass die Staatsgewalt selber die von ihr erlassenen Normen respectire, dass sie ihnen, so lange sie bestehen, die im Princip beigelegte allgemeine Geltung auch thatsächlich zugestehe. Erst dadurch wird der Zufall in der Anwendung der Normen verbannt, an die Stelle der Willkür tritt die Gleichmässigkeit, Sicherheit, Berechenbarkeit des Gesetzes. Das ist es, was wir unter Rechtsordnung verstehen, und was uns vorschwebt, wenn wir von einer Herrschaft von Recht und Gesetz sprechen, und das ist die Anforderung,

die wir an das Recht erheben, wenn es der Vorstellung entsprechen will, die wir von ihm in uns tragen. Es ist die Aufgabe des Rechtsstaats.

Recht in diesem vollen Sinne des Wortes ist also die zweiseitig verbindende Kraft des Gesetzes, die eigene Unterordnung der Staatsgewalt unter die von ihr selber erlassenen Gesetze.

Unsere Sprache hat dieser Vorstellung noch eine schärfere Ausprägung gegeben durch die Begriffe Willkür und Gerechtigkeit; den Sinn, den die Sprache mit ihnen verknüpft, feststellen heisst die Volksanschauung darlegen, aus der sie hervorgegangen sind.

Wer sein Handeln nach dem Maasse des Rechts oder Gesetzes einrichtet, handelt recht- oder gesetzmässig, gesetzlich, legal, im entgegengesetzten Fall rechts- oder gesetzwidrig, ungesetzlich, illegal, er begeht eine Rechts- oder Gesetzwidrigkeit, ein Unrecht.*) Alle diese Ausdrücke erleiden sowohl auf die Staatsgewalt als die Unterthanen Anwendung; auch erstere kann sich

*) Die entsprechenden lateinischen Ausdrücke: justum, injustum, injuria von jus, legitimum von lex. Rechtlich hat bekanntlich einen andern Sinn, ebenso das von lex (loi) gebildete loyal. Beide prädiciren im Gegensatz zu der möglicherweise bloss durch die Rücksicht auf den sonst eintretenden Zwang bewirkten äusseren Befolgung des Gesetzes, dem legalen gesetzmässigen Handeln, die innere mit dem Zweck des Rechts in Harmonie befindliche Willensstimmung, die Gesinnung; der rechtliche, loyale Mann handelt gesetzmässig, auch wenn er das Gesetz nicht zu fürchten hat, aus innerm Drange; — die Loyalität ist das Endziel des Rechts, die Legalität ist nur die Vorstufe dazu.

eine rechts- oder gesetzwidrige Handlung, ein Unrecht zu schulden kommen lassen. Aber die Staatsgewalt steht anders zum Recht als der Unterthan. Erstere hat den Beruf und die Macht, das Recht zu verwirklichen, d. h. den Widerstrebenden zur Befolgung zu zwingen, die Aufgabe des letzteren erschöpft sich daran, es zu befolgen, erstere hat fremde Handlungen, dieser bloss seine eigenen Handlungen darnach einzurichten, erstere hat zu befehlen, dieser zu gehorchen. Diese Verschiedenheit der Stellung verleiht dem Unrecht, das die Staatsgewalt begeht, im Gegensatz zu dem des Unterthanen einen eigenthümlichen Charakter, und die Sprache hat dies richtig herausgefühlt, indem sie dasselbe Willkür tauft. Der Unterthan, welcher das Gesetz übertritt, handelt gesetzwidrig, nicht willkürlich. Willkür ist das Unrecht des Vorgesetzten, es unterscheidet sich von dem des Untergebenen dadurch, dass jener dabei die Macht für sich, dieser die Macht gegen sich hat. Handelt letzterer anstatt der abstracten Norm dem concreten Gebot des Vorgesetzten entgegen, so macht er sich einer Widersetzlichkeit, eines Ungehorsams schuldig. So wenig die beiden letzteren Ausdrücke auf den Vorgesetzten, so wenig findet der Ausdruck Willkür — und, wie wir sehen werden, auch der der Gerechtigkeit — auf den Untergebenen Anwendung.

Etymologisch ist Willkür der Wille, der sich selber seinen Inhalt wählt (»kürt« von Kür, Kur = Wahl), also

Wahlfreiheit des Willens. Aber wesentlich dabei ist neben dem Willen das Dasein eines Gesetzes. Die Willensmacht, welche kein Gesetz über sich hat, ist nicht Willkür, sondern blosse Macht; zur Willkür wird die Macht des Willens erst, wenn neben ihr das Gesetz auftritt. Darum kann in der Geschichte des Rechts auf der Stufe der einseitig verbindenden Kraft der Rechtsnorm von Willkür noch nicht die Rede sein (S. 356), und darum durften wir sie erst an dieser Stelle einführen. So wenig der Schatten vor dem Licht da war, so wenig die Willkür vor dem Recht. Als rein negativer Begriff hat sie den Gegensatz des Rechts, dessen Negation sie enthält, zu ihrer Voraussetzung d. h. die Erkenntniss des Volks von der Nothwendigkeit der zweiseitig verbindenden Kraft der staatlichen Normen. Im Lichte dieser Auffassung mag uns der oben geschilderte Zustand auf der Vorstufe des Rechts als Herrschaft der reinen Willkür erscheinen, aber wir sollen nicht vergessen, dass wir damit innerlich ein Moment in ihn hineintragen, das ihm selber fremd war (S. 256). Der Neger, der von seinem Fürsten als Sklave verkauft oder zur Feier eines Festes abgeschlachtet wird, empfindet das nicht als Willkür, sondern als blosse Thatsache, er sieht die Gewalt, die ihn vernichtet, nicht mit anderen Augen an, als wie wir den Orkan oder den Hagelschlag. Willkür empfindet nur derjenige, in dem das Gefühl des Rechts lebendig ist, und nur in demselben Maasse, in dem es dies ist, — die

Empfindlichkeit gegen die Willkür ist der Gradmesser der Entwicklung der moralischen Kraft des Rechtsgefühls.

Die Bedeutung des Ausdrucks Willkür reicht aber weiter, als ich im Bisherigen, wo ich ihn nur in Anwendung auf die Missachtung des Gesetzes von Seiten der Staatsgewalt gebraucht habe, angenommen habe. Unsere Sprache bedient sich des Ausdruckes nämlich in doppeltem Sinn, in gutem (in bonam partem) und schlechtem (in malam partem). In jenem: für eine Handlung, die das Gesetz verstattet, in diesem für eine, die es untersagt. Im physischen Sinn nennen wir eine willkürliche Bewegung diejenige, welche nicht die Natur in uns, sondern die wir selber aus eignem Entschluss vornehmen. Der Gegensatz, den wir dabei in Gedanken behalten, ist unsere Abhängigkeit vom Naturgesetz; Willkür ist hier also die Freiheit, welche uns neben dem Naturgesetz zusteht. Im juristischen Sinn bediente sich unsere frühere Rechtssprache des Ausdrucks: Willküren für die Beliebungen von Gemeinden, Corporationen u. s. w., welche sie über die ihrer Verfügungsgewalt unterworfenen Verhältnisse trafen. Willkür war hier also gleichbedeutend mit der Freiheit neben dem Gesetz, der Begriff deckte sich mit dem jetzt dafür gangbaren Fremdwort: Autonomie, das sprachlich ganz dasselbe aussagt (αὐτὸς νόμος = sich selber Gesetz). Sprachlich weisen beide auf dieselbe Vorstellung hin, Willkür im guten Sinn und Autonomie ist Willensbestimmung neben dem Gesetz.

Im Gegensatz davon ist die Willkür im bösen Sinn als Willensbestimmung gegen das Gesetz zu definiren, aber mit der Beschränkung: als die dem Gesetz widersprechende Willensbestimmung desjenigen, der zu befehlen hat, und dem eben die Macht, die er besitzt, einen Spielraum neben dem Gesetz offen lässt. Die Machtsphäre des Willens neben dem Gesetz ist also das Gemeinsame, worin die beiden Bedeutungen des Ausdrucks zusammentreffen, und was die Sprache im Auge hatte, als sie die beiden Anwendungsfälle trotz ihrer sonstigen erheblichen Verschiedenheit unter einen Begriff brachte.

In dem letzteren Sinn gebrauchen wir den Ausdruck bekanntlich nicht bloss von der Staatsgewalt, sondern von Jedem, der zu befehlen, d. h. der die Aufgabe und die Macht hat, die Ordnung herzustellen. So vom Vater in Bezug auf seine Kinder — wir beschuldigen ihn der Willkür, wenn er das eine Kind vor dem andern bevorzugt, oder wenn er es grundlos straft. Dasselbe gilt vom Herrn gegenüber den Sklaven, vom Lehrer gegenüber den Schülern.

Aber, wird man mir einwenden, der Vater, der dies thut, übertritt doch kein Gesetz, denn kein Gesetz verbietet es ihm. Eben daraus ergibt sich, dass wir den Begriff des Gesetzes, wenn wir diesen Ausdruck beibehalten wollen, von dem Rechtsgesetz auf das Sittengesetz zu erweitern haben. Die sittliche Bestimmung des väterlichen Verhältnisses zeichnet dem Vater als dem Gewalthaber

gewisse Normen vor, an die er unserem sittlichen Gefühl nach gebunden ist; missachtet er sie, so bezeichnen wir diese Missachtung der sittlichen Normen mit demselben Ausdruck der Willkür, wie die der rechtlichen durch die Träger der Staatsgewalt.

Die Nothwendigkeit dieser erweiterten Begriffsfassung der Norm bewährt sich im staatlichen Verhältniss, zu dem wir nunmehr zurückkehren. Wir reden nämlich nicht bloss von willkürlichen Entscheidungen des Richters und Willkürakten der Regierung, wobei wir den Maassstab des positiven Rechts anlegen, sondern auch von willkürlichen Gesetzen. Nun steht aber die gesetzgebende Gewalt nicht wie der Richter und die Regierung unter, sondern über dem Gesetz; jedes Gesetz, welches sie erlässt, wie immerhin auch sein Inhalt beschaffen sei, ist im Rechtssinn ein vollkommen legaler Akt. Im juristischen Sinn kann die Gesetzgebung daher nie eine Willkür begehen, das würde heissen, dass ihr nicht das Recht zustände, die bestehenden Gesetze zu ändern — ein Widerspruch der gesetzgebenden Gewalt mit sich selber! Aber so wie der Vater, wenn auch nicht rechtlich, so doch sittlich verbunden ist, die ihm anvertraute Gewalt der Bestimmung des Verhältnisses gemäss zu gebrauchen, ebenso der Gesetzgeber die ihm zustehende Gewalt im Interesse der Gesellschaft. Sein Recht ist wie das des Vaters zugleich Pflicht, auch für ihn ergeben sich aus der Aufgabe, die ihm gestellt ist, Anforderungen, denen er gerecht werden, Normen, die er beachten soll, auch er

also kann sich eines Missbrauches der ihm anvertrauten Gewalt schuldig machen.

Aber nicht jeder Missbrauch derselben ist Willkür; ein schlechtes, ein verfehltes Gesetz ist darum noch kein willkürliches. Des letzteren Ausdruckes bedienen wir uns nur in zwei Fällen. Einmal bei solchen Bestimmungen, welche ihrer Natur nach »willkürlicher«, »positiver« Art sind, d. h. eine äusserliche, durch allgemeine Rechtsprincipien nicht vorgezeichnete Regulirung erfordern, wie z. B. die Fixirung der Fristen der Verjährung. Wir gebrauchen dabei den Ausdruck in dem obigen guten Sinn: Willensbestimmung in Bezug auf einen Punkt, hinsichtlich dessen der Wille des Gesetzgebers durch die Principien, durch die er sich unserer Ansicht nach leiten lassen soll, nicht gebunden ist. Im gehässigen Sinn dagegen gebrauchen wir den Ausdruck von solchen gesetzlichen Bestimmungen, bei denen der Gesetzgeber nach unserm Dafürhalten sich mit den allgemeinen Principien des Rechts in Widerspruch gesetzt hat, wir erheben also damit gegen ihn den Vorwurf, dass er die Normen, die wir für ihn verbindlich erachten, ausser Acht gelassen hat. Als gleichbedeutend bedienen wir uns hier des Ausdrucks: ungerecht. Die Kategorie der willkürlichen gesetzlichen Bestimmungen umfasst demnach zwei ganz verschiedene Arten derselben: die positiven, für die es an jedem unserer Ansicht nach verbindlichen Maassstab fehlt, und die ungerechten, bei denen derselbe hintenangesetzt ist.

Mit dem Ausdruck ungerecht, den wir bisher geflissentlich vermieden haben, führen wir einen Begriff ein, der mit dem der Willkür in engster Verbindung steht, den des Gerechten. Sprachlich bezeichnet er das dem Recht Gemässe. Den Ausdruck Recht im juristischen Sinn für das positiv geltende Recht genommen, würde »gerecht« mithin gleichbedeutend mit »gesetzlich«, »rechtmässig« sein. Jeder fühlt aber, dass er einen engern Sinn hat. Von dem Unterthan, der das Gesetz befolgt, sagt Niemand, dass er gerecht, von dem, der es übertritt, dass er ungerecht handle; wer zu gehorchen hat, kann eben so wenig gerecht wie willkürlich handeln. Beides kann nur derjenige, welcher zu befehlen, d. h. die Macht und den Beruf hat, Ordnung zu schaffen — die Ordnung des Staats: der Gesetzgeber und der Richter, die des Hauses: der Vater, die der Schule: der Lehrer, kurz jeder Vorgesetzte im Verhältniss zu seinen Untergebenen.*) Die lateinische Sprache hat in justitia (d. i. die Macht oder der Wille, welcher jus sistit, d. h. das Recht, die Ordnung herstellt) diesen

*) Unsere Sprache bedient sich des Ausdruckes: gerecht und ungerecht noch in einem weitern Sinn, der uns hier nicht interessirt, nämlich in Anwendung auf das Urtheil (wissenschaftliches, ästhetisches, sittliches), das Jemand über einen Andern oder dessen Leistungen fällt. Auch hier kehren die oben hervorgehobenen entscheidenden Merkmale des Begriffs wieder, nämlich einmal die Superiorität dessen, der urtheilt, über denjenigen, der beurtheilt wird — er wirft sich damit zum Richter desselben auf, er stellt sich über ihn — und sodann die Annahme einer Gebundenheit desselben an gewisse seinem Urtheil zu Grunde zu legende Normen; beachtet er sie, so urtheilt er gerecht, missachtet er sie, so nennen wir sein Urtheil ungerecht.

Gedanken treffend ausgeprägt, während unser deutsches Wort Gerechtigkeit das charakteristische Moment nicht hervorhebt. Gerechtigkeit und Willkür wären hiernach Correlate: erstere wäre die Uebereinstimmung, letztere die Nichtübereinstimmung dessen, der den Beruf und die Macht hat, die Ordnung im Kreise der ihm Untergebenen herzustellen, mit den Normen, an die wir ihn gebunden erachten.*)

Wir haben oben (S. 362) gesehen, dass diese Gebundenheit doppelter Art sein kann: rechtlicher und sittlicher. Für den Richter ist sie der erstern, für den Gesetzgeber der zweiten Art, ersterer steht unter, dieser über dem Gesetz, jener ist rechtlich angewiesen, das Gesetz anzuwenden, und er ist gerecht, wenn er dies thut; die Ungerechtigkeiten des Gesetzes selber hat er nicht zu verantworten, sie fallen auf Rechnung des Gesetzgebers. Für diesen, der das Gesetz erst aufzustellen hat, lässt sich der Maassstab des Gerechten nicht dem Gesetz selber entnehmen, er muss und soll das Gerechte erst suchen und finden, um es im Gesetz zu verwirklichen. Es ist wünschenswerth, diese Zwiespaltigkeit des Begriffs der Gerechtigkeit sprachlich auszudrücken, und es bietet sich als nächst gelegener Ausdruck der der richterlichen und gesetzgeberischen Gerechtigkeit dar. Allein der Begriff der Gerechtigkeit fällt, wie oben gezeigt, mit der durch den Staat gehandhabten nicht zusammen, jener Gegensatz kann mithin nicht nach Einrichtungen benannt werden, die nur

*) Eine kleine Modification folgt S. 368.

dem Staat angehören. Die geeignetste Bezeichnung dürfte formale und materielle Gerechtigkeit sein.

Nur die erstere fällt in den Bereich der gegenwärtigen Untersuchung, denn wir haben es hier nicht damit zu thun, woher die Staatsgewalt die Normen zu nehmen,*) sondern damit, dass sie die von ihr aufgestellten selber zu beachten habe. Die Bedingtheit des Verständnisses des Artbegriffs durch die Kenntniss des Gattungsbegriffes legt mir jedoch die Nöthigung auf, den Begriff der Gerechtigkeit hier wenigstens insoweit zu erörtern, als dies durch jenen Zweck geboten ist.

Das praktische Ziel der Gerechtigkeit ist die Herstellung der Gleichheit, das der materiellen die innere Gleichheit, d. h. das Gleichgewicht zwischen Verdienst und Lohn, zwischen Strafe und Schuld, das der formalen die äussere Gleichheit, d. h. die Gleichmässigkeit in der Anwendung der einmal aufgestellten Norm auf alle Fälle. Die Lösung der ersteren Aufgabe ist im Staat Sache des Gesetzgebers. Er kann aber, wo das Verhältniss dies zulässt und erfordert, den Richter anweisen, selber jenen Maassstab des inneren Gleichgewichts zur Anwendung zu bringen, wodurch dann derselbe für letzteren den Charakter eines formal verbindlichen annimmt. Die Aufgabe des Richters geht auf in der Lösung der zweiten Aufgabe (Rechtspflege); warum nur seine, warum nicht auch

*) Diese Frage werde ich bei Gelegenheit des Sittlichen behandeln (Kap. IX.).

die aller andern Organe, welche mit Ausführung der Gesetze betraut sind (Verwaltung), wird unten gezeigt werden.

Eine Entscheidung des Richters, welche dem Gesetz entspricht, nennen wir gerecht, eine Verfügung der Verwaltungsbehörde im gleichen Fall nicht gerecht, sondern gesetzmässig, im entgegengesetzten Fall aber beide gleichmässig willkürlich. Daraus ergibt sich, dass Willkür und Gerechtigkeit nicht schlechthin correlate Begriffe sind, dass die Negative hier nicht mit der Positive zusammenfällt, sondern über sie hinausreicht. Der Begriff der Gerechtigkeit ist auf diejenigen Gewalten beschränkt, für welche der Gedanke der Gleichheit im Recht der maassgebende ist: den Gesetzgeber und den Richter. Der Begriff der Willkür dagegen erleidet auf alle Staatsbehörden Anwendung, auf jede Verwaltungsbehörde und selbst auf die Regierung; letztere kann willkürlich handeln, wenn sie nämlich den Lauf des Rechts hemmt, aber sie kann nicht gerecht handeln, da sie keinen Antheil an der Rechtspflege hat (s. u.). Umgekehrt wenden wir auf Gott den Begriff der Gerechtigkeit an, während der der Willkür mit seinem Wesen unverträglich ist. Dort Willkür ohne die Möglichkeit der Gerechtigkeit, hier Gerechtigkeit ohne die Möglichkeit der Willkür — beide Begriffe decken sich also nicht.

Also der Grundsatz der Gleichheit im Recht ist es, auf dem der Begriff der Gerechtigkeit beruht? Was



ist es denn so Grosses um die Gleichheit, dass wir den höchsten Begriff des Rechts — denn das ist die Gerechtigkeit — nach ihr bemessen? Warum soll das Recht die Gleichheit erstreben, da die ganze Natur sie verleugnet? Und welchen Werth hat die Gleichheit unabhängig von jeder inhaltlichen Bestimmung derselben? Gleichheit kann ja auch Gleichheit des Elends sein. Ist es ein Trost für den Verbrecher, zu wissen, dass die Strafe, die ihn ereilt hat, auch alle andern in geicher Lage treffen wird? Die Forderung der Gleichheit scheint ihren letzten Grund in einem hässlichen Zuge des menschlichen Herzens, in Missgunst und Neid zu haben — Niemand soll es besser oder weniger schlecht haben, als ich; bin ich elend, so auch jeder andere!

Allein nicht darum wollen wir im Recht die Gleichheit, weil sie an sich etwas Erstrebenswerthes wäre — denn das ist sie keineswegs, und es ist dafür gesorgt, dass neben aller Gleichheit des Rechts aus tausend Quellen wiederum die Ungleichheit hervordringt — sondern darum wollen wir sie, weil sie die Bedingung des Wohles der Gesellschaft ist. Wenn die Lasten, welche die Gesellschaft ihren Mitgliedern auferlegt, ungleich vertheilt werden, so leidet nicht bloss derjenige Theil, der zu schwer belastet ist, sondern die ganze Gesellschaft, der Schwerpunkt ist verrückt, das Gleichgewicht gestört, und die natürliche Folge davon ist der sociale Kampf zum Zweck der Herstellung des Gleichgewichts, unter Umständen eine

höchst gefährliche Bedrohung und Erschütterung der bestehenden gesellschaftlichen Ordnung.

Leibniz findet das Wesen der Gerechtigkeit in dem Gedanken des Ebenmaasses (relatio quaedam convenientiae) und veranschaulicht es durch den Vergleich des »egregium opus architectonicum«.*) Aber das Ebenmaass, das er verlangt, scheint weniger den praktischen Zweck der gleichen Vertheilung des Schwergewichts und der dadurch zu erzielenden Festigkeit der socialen Ordnung als die ästhetische Befriedigung des Gefühls für Schönheit, den harmonischen Eindruck dieser Ordnung nach Art eines Kunstwerkes im Auge zu haben. Bei einem Verhältniss aber, bei dem es sich nicht um die Schönheit, sondern um die Verfolgung praktischer Zwecke handelt, ist nicht der ästhetische, sondern der praktische Gesichtspunkt der maassgebende, und die Forderung der Gleichheit lässt sich hier nur durch den Nachweis begründen, dass und wie sie durch die Natur jener Zwecke geboten ist. Es muss mithin nachgewiesen werden, wie die Aufgabe, welche die Gesellschaft zu lösen hat, durch die Verwirklichung der Gleichheit bedingt ist. Die römische Societas soll uns darauf die Antwort ertheilen.

Die römischen Juristen erkennen den Grundsatz der Gleichheit ausdrücklich als den leitenden Gesichtspunkt,

*) Ich entnehme das Citat (Leibn. Theod. I, § 78) Stahl's Rechtsphilos. II, 1. Aufl. 2, S. 258; Stahl's eigene Darstellung ist meines Erachtens völlig verfehlt.

als das Organisationsprincip der societas an, aber nicht die äussere, absolute, arithmetische, welche jedem Theilnehmer ganz denselben Theil zuerkennt wie dem anderen, sondern die innere, relative, geometrische, welche den Antheil bemisst nach dem, was jeder beisteuert.*) Es war also nicht die Idee der abstracten Gleichheit der einzelnen Individuen, sondern die des Gleichgewichts zwischen Einsatz und Gewinn, m. a. W. die Idee des Aequivalents (S. 131) in besonderer Anwendung auf die Gesellschaft. Eine Gesellschaft, die gedeihen soll, muss der vollen Hingabe des einzelnen Mitgliedes an den Gesellschaftszweck sicher sein, und zu dem Zweck muss sie ihm das volle Aequivalent für seine Mitwirkung gewähren; thut sie es nicht, so gefährdet sie ihren eigenen Zweck, das Interesse des benachtheiligten Mitgliedes vor der Verfolgung des gemeinsamen Zweckes schwächt sich ab, sein Eifer, seine Thatkraft erlahmt, eine der Federn der Maschine versagt, und damit geräth letztere selber ins Stocken. Ungleichheit in der Vertheilung der Vortheile der Gesellschaft und die dadurch bewirkte Schädigung des Einzelnen ist Schädigung der Gesellschaft selber.

Das praktische Interesse des Bestehens und Gedeihens der Gesellschaft also ist es, welches ihr den Grundsatz der Gleichheit in diesem Sinne dictirt, nicht der aprioristische,

*) l 6, 78, 80 pro soc. (17. 2). In diesem Sinn die Gleichheit herzustellen, ist die Aufgabe des »boni viri arbitrium«, l 6 cit., das bringt die Natur des »bonae fidei judicium« mit sich, l 78 cit.



kategorische Imperativ einer in allen menschlichen Verhältnissen zu verwirklichenden Gleichheit; würde die Erfahrung zeigen, dass sie bei der Ungleichheit besser bestehen kann, so würde letztere den Vorzug verdienen. Ganz dasselbe gilt auch von der bürgerlichen Gesellschaft, gleichmässig was die Art der Gleichheit anbetrifft, welche das Gesetz innerhalb ihrer zu verwirklichen hat, als das praktische Interesse derselben. Nicht der Standpunkt des Individuums, sondern der der Gesellschaft ist dafür der maassgebende. Von ersterem aus gelangt man zu der äussern, mechanischen Gleichheit, welche Alle mit demselben Maasse misst: Kleine und Grosse, Reiche und Arme, Kinder und Erwachsene, Kluge und Dumme, und welche dadurch, dass sie das Ungleiche als gleich behandelt, in Wirklichkeit die grösste Ungleichheit herbeiführt (summum jus summa injuria). Dabei kann die Gesellschaft nicht bestehen; es hiesse die Verschiedenheiten, die innerhalb ihrer thatsächlich vorhanden sind und sein müssen, praktisch negiren. Die Anforderung einer derartigen Gleichheit wäre um nichts besser, als wenn alle Glieder des menschlichen Körpers völlig gleich gestaltet sein wollten; sie müssen verschieden sein, damit von einem Körper die Rede sein kann. Ebenso im gesellschaftlichen Körper. Die Gleichheit, welche innerhalb seiner zu verwirklichen ist, kann nur die relative sein: das Gleichmaass zwischen der Leistungsfähigkeit und der auferlegten Leistung, zwischen der Aufgabe und den Mitteln zu ihrer Lösung, zwischen Verdienst

und Lohn, zwischen Verschuldung und Strafe. Ihr Wahlspruch lautet: suum cuique, — das suum bemessen nach der Eigenartigkeit der Voraussetzungen. Darauf beruht der Begriff der wahren Gerechtigkeit. Die Gleichheit, welche sie anstrebt, ist die des Gesetzes selber, das Gleichgewicht zwischen den Bestimmungen des Gesetzes und ihren Voraussetzungen. Gerecht nennen wir dasjenige Gesetz, bei dem unserem Urtheile nach dies Gleichgewicht vorhanden ist, ungerecht dasjenige, bei dem wir es vermissen. Ungerecht ist das Gesetz, welches dem Armen dieselben Lasten auferlegt, wie dem Reichen, denn es sieht über die Verschiedenheit der Leistungsfähigkeit hinweg, ungerecht das Gesetz, welches das leichte Verbrechen mit derselben Strafe belegt, wie das schwere, denn es ignorirt das Ebenmaass zwischen Verbrechen und Strafe, ungerecht dasjenige, welches den Unzurechnungsfähigen ebenso behandelt wie den Zurechnungsfähigen, denn es missachtet das Moment der Verschuldung.

Man kann dies zugeben und doch die praktische Bedeutung der Gerechtigkeit in diesem Sinn für die Gesellschaft in Abrede stellen. Wenn letzteres von Seiten der Ethik nicht zu geschehen pflegt, so hat dies nicht darin seinen Grund, dass sie jene praktische Bedeutung stillschweigend einzuräumen beabsichtigt, sondern dass ihr der Gedanke an sie gänzlich fern liegt; der Gesichtspunkt, den sie für die Gerechtigkeit anruft, ist der ethische: derselbe apodiktische Imperativ des sittlichen Gefühls, auf



den sie ihr ganzes System des Sittlichen baut. Die Auseinandersetzung mit demselben kann erst bei der Theorie des Sittlichen (Kap. IX) erfolgen, wo ich ihm den praktischen Gesichtspunkt des Wohles der Gesellschaft gegenüber setzen werde. Das Ergebniss derselben wird sich wie für alle Fragen des Sittlichen so auch für die von der Gerechtigkeit als maassgebend erweisen, aber schon bei der gegenwärtigen Veranlassung dürfen und wollen wir nicht versäumen, die praktische Seite der Gerechtigkeit hervorzuheben. Nicht um sie in erschöpfender Weise zu behandeln, was sich durch die untergeordnete Bedeutung, welche die Frage für den gegenwärtigen Zweck hat, von selbst ausschliesst, sondern um ihr das eigene Nachdenken des Lesers zuzuwenden.

Der sicherste Weg, um zur Klarheit zu gelangen, wird für ihn darin bestehen, wenn er die Frage negativ fasst: wie wirken ungerechte Gesetze in politischer, nationalökonomischer und moralischer Beziehung? Ich glaube, es dürfte ihm nicht schwer fallen, die nachtheiligen Wirkungen derselben nach allen drei Richtungen zu constatiren und dadurch positiv zur Erkenntniss zu gelangen, in welchem Maasse die Kraft, das Wohl und Gedeihen des Gemeinwesens an der Gerechtigkeit hängt.

Ich greife einen einzelnen Anwendungsfall heraus, nicht weil gerade er besonders wichtig wäre, sondern weil sich bei ihm die Erkenntniss des wahren Verhältnisses der Beachtung am leichtesten entziehen kann: Es ist die national-

ökonomische Seite der Strafgerichtsbarkeit. Ich lasse dabei die ethische ganz ausser Acht und halte mich ausschliesslich an den utilitaristischen Gesichtspunkt.

Die Strafe in der Hand des Staats ist ein zweischneidiges Schwert; bei verkehrtem Gebrauch kehrt sie ihre Spitze gegen ihn selbst, schädigt mit dem Verbrecher zugleich ihn selber. Mit jedem Verbrecher, den er hinrichtet, beraubt er sich eines seiner Mitglieder, mit jedem, den er ins Gefängniss oder Zuchthaus sperrt, legt er dessen Arbeitskraft lahm. Die Erkenntniss des Werths des Menschenlebens und der Menschenkraft hat für das Kriminalrecht eine eminente praktische Bedeutung. Hätte nicht Beccaria in seinem berühmten Werk über Verbrechen und Strafen (1764) seine Stimme gegen die Maasslosigkeit der Strafen erhoben, so hätte Adam Smith in dem seinigen über die Ursachen des Nationalreichthums (1776) es thun müssen. Wäre es ihm zugefallen, so würde er ausgeführt haben, dass die Gesellschaft, welche ohne die dringendste Nöthigung das Leben oder die Arbeitszeit der Ihrigen dem Strafzweck opfert, eben so gegen ihr eigenes Interesse handelt, wie der Eigenthümer, welcher sein Thier durch Misshandlung schädigt. Wie in der Urzeit des Menschengeschlechts die Erkenntniss des Werthes des Menschenlebens und der Menschenkraft der erste Schritt zur Menschlichkeit war, indem diese Erkenntniss den Sieger bestimmte, den gefangenen Feind am Leben zu lassen, anstatt ihn abzuschlachten (S. 242), ebenso kann und soll dieselbe Er-

kenntniss auch in dem Verhalten der Gesellschaft gegen den innern Feind der Menschlichkeit den Weg bahnen — ihr eigenes wohlverstandenes Interesse erheischt die sorgsamste Abwägung der anzudrohenden Strafen. Wo die Geldstrafe ausreicht, keine Freiheitsstrafe, wo letztere ausreicht, keine Todesstrafe! Bei der ersten Strafe erleidet nur der Schuldige, nicht die Gesellschaft einen Nachtheil, bei den beiden letzteren muss sie das Uebel, das sie über ihn verhängt, mit eigenem Verlust erkaufen, jedes Zuviel fällt auf sie zurück.

Die bisherige Ausführung hatte zum Zweck, die Begriffe, welche die Begriffsentwicklung der zweiseitigen Norm an uns herantrug: Willkür, Gleichheit, Gerechtigkeit genauer festzustellen und die Anwendung, welche sie auf den Gesetzgeber erleiden, von derjenigen beim Richter, um die es uns allein zu thun ist, abzuheben. Wir kehren nunmehr zur zweiseitigen Norm zurück.

Wir bestimmten den Begriff derselben oben (S. 357) als Unterordnung der Staatsgewalt unter die von ihr selber erlassenen Gesetze. Was heisst Unterordnung? Wie kann die Staatsgewalt sich unterordnen, da sie ja ihrem Begriff nach keine andere Gewalt über sich hat? Oder wenn die Unterordnung lediglich in Selbstbeschränkung besteht, wer sichert dieselbe? Wie gelangt sie zu dem Gedanken, sich ein Maass, eine Beschränkung in Bezug auf den Gebrauch ihrer Gewalt aufzuerlegen? Thut sie wohl daran? Darf sie es in allen Richtungen thun? Oder

gibt es nicht eine Sphäre, wo auch das bloss einseitig verbindende Gesetz und selbst die Individualverfügung ihre volle Berechtigung hat?

Das sind die Fragen, auf welche wir uns Aufklärung verschaffen müssen. Ich ordne das Material, das sie in sich schliessen, unter folgende drei Gesichtspunkte:

1. das Motiv,
2. die Garantien,
3. die Grenzen der Unterordnung der Staatsgewalt unter das Gesetz.

1. Das Motiv.

Welches Motiv kann die Gewalt vermögen, sich dem Gesetz unterzuordnen?

Dasselbe Motiv, das ausreicht, den Menschen zur Selbstbeherrschung zu bestimmen: das eigene Interesse. Die Selbstbeherrschung macht sich selber bezahlt. Aber um das zu wissen, bedarf es der Erfahrung und der Einsicht. Den Einsichtslosen lehrt die Erfahrung nichts, es bedarf der Einsicht, um die Lehren der Erfahrung zu vernehmen, und der moralischen Kraft, um sie zu verwerthen. Diese beiden Voraussetzungen als gegeben angenommen, also die Gewalt gepaart gedacht mit Einsicht und moralischer Kraft, ist das Problem, das wir der Gewalt gestellt haben, gelöst — sie greift zum Recht, weil sie sich überzeugt, dass ihr eigenes wohlverstandenes Interesse es er-

heischt.*) Wie der Gärtner den Baum pflegt, den er gepflanzt hat, so pflegt sie das Recht, nicht des Baumes, sondern ihrer selbst willen, beide wissen, dass er gewartet und geschont werden muss, wenn er Früchte tragen soll, und dass die Früchte die Mühe lohnen. Nur wo die Staatsgewalt selber die von ihr vorgeschriebene Ordnung befolgt, gewinnt letztere ihre rechte Sicherheit, nur wo das Recht herrscht, gedeiht der nationale Wohlstand, blühen Handel und Gewerbe, nur da entfaltet sich die dem Volke innewohnende geistige und moralische Kraft zu ihrer vollen Stärke. Das Recht ist die wohlverstandene Politik der Gewalt — nicht die kurzsichtige Politik des Augenblicks, des momentanen Interesses, sondern die weitsichtige Politik, welche in die Zukunft blickt und das Ende erwägt.

Die Bedingung dieser Politik ist die Selbstbeherrschung. Die Selbstbeherrschung aber ist wie bei dem Individuum, so auch bei der Staatsgewalt Sache der Uebung, es bedarf der Jahrhunderte, bis die Staatsgewalt von dem von uns angenommenen Ausgangspunkt der unbeschränkten Gewalt aus nach langem Schwanken und manchen Rückfällen in ihre ursprüngliche Weise zur festen unverbrüchlichen Beachtung des Rechts gelangt.

---

*) Ein beachtenswerthes Selbstgeständniss des Absolutismus ist der Ausspruch in l. 4 Cod. de leg. (1. 14) von Theodos. II und Valentinian III (429): digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri, adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas.

2. Die Garantien.

Es gibt ihrer zwei, die eine ist innerlicher, die andere äusserlicher Art, die eine ist das Rechtsgefühl, die andere die Rechtspflege.

So wenig sich im Diener ein Ordnungssinn entwickeln kann, wenn der Herr thatsächlich die Ordnung unmöglich macht, eben so wenig ein Rechtssinn in den Staatsangehörigen, wenn die Staatsgewalt die von ihr selber erlassenen Gesetze mit Füssen tritt — die Achtung vor dem Recht kann unten nicht gedeihen, wenn es oben daran fehlt. Das Rechtsgefühl bedarf der Verwirklichung, damit es erstarke, es kann sich nicht entwickeln, wenn die thatsächliche Welt den Anforderungen, die es erhebt, Hohn spricht. Es verhält sich mit ihm nicht anders als mit dem Schönheitsgefühl. Dasselbe entwickelt sich nur, indem es sich objectivirt, sich versucht in der Gestaltung des Schönen. Objectives und Subjectives, Innerliches und Aeusserliches stehen in engster Wechselwirkung, sich gegenseitig bedingend und fördernd, — nur im und am Schönen gedeiht das Schönheitsgefühl, nur im und am Recht das Rechtsgefühl.

Der Punkt, bei dem die Entwicklung des Rechtsgefühls zuerst ansetzt, ist das Privatrecht. Auch das blödeste Auge reicht aus, um das Interessengebiet des Privatrechts zu überschauen, auch der einfachste Verstand begreift, was im Privatrecht für ihn auf dem Spiele steht, und gelangt hier, indem er sich rein auf die Sphäre des eigenen

Ichs beschränkt, zur Abstraction des Rechts im subjectiven Sinn. Das ist der Gesichtswinkel, unter welchem der Egoismus die Rechtsordnung ursprünglich zuerst erfasst und zu erfassen vermag. Nicht das Recht ist es, was ihn kümmert, sondern sein Recht, sein Recht aber reicht über das, was ihn unmittelbar berührt, nicht hinaus.

Aber der Egoismus ist gelehrig. Eine der frühesten Erfahrungen, die er macht, besteht darin, dass im Recht des Andern auch sein eigenes missachtet und gefährdet wird, und dass er in jenem sein eigenes vertheidigt. Das Privatrecht ist derjenige Theil des Rechts, dessen praktische Bedeutung für das Gemeinwesen am frühesten empfunden wird, und auf dem das Rechtsgefühl sich thatsächlich am ersten realisirt hat.

Ungleich später geschieht dies auf dem Gebiete des öffentlichen und wunderbarerweise auch auf dem des Strafrechts. Ersteres ist begreiflich, letzteres höchst überraschend. Was hilft alle Sicherheit des Privatrechts, wenn die Strafgewalt des Staats nicht in feste Grenzen eingeschlossen ist? Mittelst willkürlicher Ausübung der letztern kann die Staatsgewalt das ganze Privatrecht vereiteln — sie schützt dasselbe durch den Civilrichter gegen die Privatperson, aber sie selber negirt es durch den Strafrichter. Aber wie spät immerhin auch auf diesen beiden Gebieten das Rechtsgefühl seine Anforderung der Rechtssicherheit realisire, da es hier einem ungleich hartnäckigeren Widerstand der Staatsgewalt begegnet als auf dem des Privat-



rechts: einmal zur Kraft gelangt auf dem Boden des letzteren, wird es durch die Consequenz seiner selber unaufhaltsam weiter getrieben, bis es schliesslich seine Anforderung der Rechtssicherheit im vollen Umfange verwirklicht hat.

Das ist der Schlusspunkt der Entwicklung: das objective, thatsächlich verwirklichte Recht und das subjective Rechtsgefühl beide auf derselben Höhe, beide sich gegenseitig bedingend und stützend. Auf der moralischen Macht des nationalen Rechtsgefühls beruht in letzter Instanz die ganze Sicherheit des Rechts. Nicht auf der Verfassung — man mag sie aussinnen so künstlich, wie man will, es lässt sich keine denken, welche die Staatsgewalt faktisch der Möglichkeit beraubte, das Gesetz mit Füssen zu treten (S. 327). Nicht auf den Eiden, durch die man sie zu sichern gedenkt — die Erfahrung zeigt, wie oft sie gebrochen werden. Nicht auf dem Nimbus der Heiligkeit und Unverletzlichkeit, mit dem die Theorie das Gesetz bekleidet — sie imponirt der Willkür nicht. Was ihr imponirt, ist lediglich die reale Kraft, die hinter dem Gesetz steht, ein Volk, das in dem Recht die Bedingung seines Daseins erkannt hat und dessen Verletzung als eine Verletzung seiner selbst empfindet, ein Volk, von dem zu gewärtigen ist, dass es äussersten Falls für sein Recht in die Schranken tritt. Ich meine damit nicht, dass dieses niedere Motiv der Furcht und Scheu das einzige sei, welches die Staatsgewalt zur Befolgung der Gesetze veranlassen solle, es ist nur das letzte, äusserste, welches

selbst dann seine Dienste nicht versagt, wenn das Höhere: die Achtung vor dem Gesetz seiner selbst wegen fehlt. Es verhält sich mit der Sicherung des Gesetzes nach oben hin nicht anders als mit der nach unten hin. Die Furcht vor dem Gesetz soll durch die Achtung vor demselben ersetzt werden. Aber wo dies nicht der Fall ist, bleibt als Letztes immer noch die Furcht über, und in diesem Sinn bezeichne ich die Furcht der Staatsgewalt vor der Reaction des nationalen Rechtsgefühls als die letzte Garantie der Sicherheit des Rechts, ohne mir zu verhehlen, dass das Rechtsgefühl, wenn einmal im Volke zur vollen Kraft gelangt, auch an der Staatsgewalt seinen rein moralischen Einfluss nicht verleugnen wird.

So hängt die Sicherheit des Rechts schliesslich nur an der Energie des nationalen Rechtsgefühls. Die Kraft und das Ansehen der Gesetze steht überall auf gleichem Niveau mit der moralischen Kraft des Rechtsgefühls — ein lahmes nationales Rechtsgefühl ein unsicheres Recht, ein gesundes, kräftiges nationales Rechtsgefühl ein sicheres Recht. Die Sicherheit des Rechts ist überall das eigene Werk und Verdienst des Volks, sie ist ein Gut, das die Geschichte keinem Volke *schenkt*, sondern das von jedem in mühsamem Ringen, nicht selten mit blutiger That *errungen* werden muss.

Der Werth der Rechtssicherheit ist so einleuchtend, dass man es für überflüssig halten mag, wenn ich darüber ein Wort verliere, und in Bezug auf den Werth derselben

für die äussere Ordnung des Lebens, insbesondere für Handel, Wandel, Verkehr ist dies in der That auch nicht erforderlich. Denn wem müsste es noch erst gesagt werden, dass der Werth der Dinge nicht bloss von ihrer realen Brauchbarkeit, der Werth des Grund und Bodens nicht bloss von seiner Fruchtbarkeit, der des Vermögens, der Forderungen u. s. w. nicht bloss von ihrem Betrage, sondern wesentlich von der rechtlichen und faktischen Sicherheit ihrer Behauptung abhängt? Wäre es anders, so müsste das Grundeigenthum in der Türkei denselben Werth haben, wie bei uns, aber der Türke weiss sehr wohl, warum es vortheilhafter für ihn ist, sein Grundstück auf die Moschee zu übertragen und es von ihr gegen Zahlung eines Schutzgeldes (Auflage eines jährlichen Kanons) zu Lehn zu nehmen (Vakuf), als selber Eigenthümer zu bleiben — nur die Moschee geniesst in der Türkei Rechtssicherheit! Aehnliche Uebertragungen kamen bekanntlich auch bei uns im Mittelalter sehr häufig vor, in der spätern römischen Kaiserzeit war dieser Zweck eins der Motive der Abtretung von Ansprüchen an mächtige Personen.*)

Dem ökonomischen Werth der Rechtssicherheit, den ich hier nicht weiter ausführe, steht gegenüber der moralische.

---

*) Cod. II. 14. Ne liceat potentioribus patrocinium ligitantibus praestare vel actiones in se transferre. Im Mittelalter Cession an die Geistlichen c. 2 X de alien. (I. 41). In der Türkei ist auf diese Weise mehr als drei Viertheil des ganzen Grundbesitzes in die Hände der Moscheen gelangt.

Ich setze denselben in die Bedeutung der Rechtssicherheit für die Entwicklung des Charakters. Zu den charakteristischen Erscheinungen despotisch regierter Gemeinwesen gehört der auffallende Mangel an Charakteren. Sämmtliche Despotien der Welt zusammengenommen haben im Lauf der Jahrtausende nicht so viel Charaktere erzeugt, als das kleine Rom in seiner guten Zeit im Lauf eines Jahrhunderts. Worin liegt der Grund? Im Volkscharakter? Der Volkscharakter selber bildet sich erst im Lauf der Zeit; warum hat er sich in Rom so vollständig anders entwickelt als in der Türkei? Es gibt darauf nur die eine Antwort: weil das römische Volk sich von früh auf in den Besitz der Rechtssicherheit zu setzen verstand. Man sage nicht, dass dies ein Zirkelschluss sei, dass damit das Recht als Voraussetzung des Volkscharakters und dieser wiederum als Voraussetzung des Rechts gesetzt sei, denn es liegt hier dasselbe Verhältniss der Wechselwirkung vor, wie bei der Kunst (S. 379): das Volk macht die Kunst, aber die Kunst wiederum das Volk, das Volk macht das Recht, aber das Recht wiederum das Volk.

Ohne objective Rechtssicherheit kein subjectives Sicherheitsgefühl, ohne letzteres keine Charakterentwicklung. Der Charakter ist die innere Festigkeit und Unerschütterlichkeit der Persönlichkeit — damit letztere sich entwickle, muss sie in der Aussenwelt die Bedingungen dafür vorfinden. Wo die Volksmoral im Sichfügen, Sichunterordnen, in der Politik der List, Schlauheit, Verstellung, hündischer Unter-

würfigkeit besteht, können sich keine Charaktere bilden, ein solcher Boden trägt nur Sklaven und Diener, — diejenigen von ihnen, welche sich als Herren geriren, sind nur verkleidete Bediente, herrisch und brutal gegen die Niedrigeren, kriechend und feige gegen die Höheren. Zur Entwicklung des Charakters bedarf es für den Menschen von früh auf des Sicherheitsgefühls. Dieses innerliche, subjective Sicherheitsgefühl aber hat die äussere, objective Sicherheit innerhalb der Gesellschaft zu ihrer Voraussetzung, letztere aber wird dem Menschen gewährt durch das Recht. Felsenfest und unerschütterlich wie der Gläubige in seinem Vertrauen auf Gott, steht der Mann des Rechts in dem seinigen auf das Recht, oder richtiger beide vertrauen nicht bloss auf etwas ausser ihnen Befindliches, sondern sie fühlen Gott und das Recht in sich als den festen Grund ihres Daseins, als lebendiges Stück ihrer selbst, das eben darum keine Macht der Erde von ihnen lösen, sondern nur in und mit ihnen zerstören kann. Das ist bei beiden die Quelle ihrer Kraft. Die Angst des Ichs in der Welt, welche die natürliche Empfindung des rein auf sich selber angewiesenen belebten Atoms ist, diese Angst ist mit der höheren Macht, an der es seinen Halt gewonnen hat, abgethan, es fühlt sie in sich und sich in ihr. An die Stelle der Angst und der Furcht ist getreten ein festes, unerschütterliches Sicherheitsgefühl. Unerschütterliches Sicherheitsgefühl — das ist in meinen Augen der richtige Ausdruck für die Stimmung, welche das Recht und

die Religion, wo sie ihrer Idee entsprechen, im Menschen hervorbringen. Das Recht gibt ihm das Sicherheitsgefühl, in Bezug auf sein Verhältniss zu den Menschen, die Religion in Bezug auf sein Verhältniss zu Gott.

Die Sicherheit, die beide gewähren, ist zugleich Abhängigkeit. Darin liegt kein Widerspruch, denn Sicherheit ist nicht Unabhängigkeit — die gibt es für den Menschen nicht — sondern gesetzliche Abhängigkeit. Aber die Abhängigkeit ist die Kehrseite, die Sicherheit die Vorderseite. Darum kann ich die bekannte Definition von Schleiermacher, welcher die Religion als das Abhängigkeitsgefühl von Gott definirt, nicht billigen, denn sie macht die Rückseite zur Vorderseite. Sie mag zutreffen für diejenige Entwicklungsstufe des religiösen Gefühls, die der Stufe der Despotie in der Geschichte des Rechts entspricht — hier ist das Abhängigkeitsgefühl in der That die richtige Bezeichnung des Verhältnisses — aber sie trifft nicht zu für den endlichen Abschluss der Entwicklung. Dieser endliche Abschluss besteht sowohl bei der Religion wie bei dem Recht darin, dass das Sicherheitsgefühl das Abhängigkeitsgefühl überwindet. In diesem Sinn, also vom psychologischen Standpunkt aus, kann man das Recht definiren als Sicherheitsgefühl im Staat, die Religion als Sicherheitsgefühl in Gott.

Dem Rechtsgefühl als der inneren Garantie des gesicherten Bestehens des Rechts stellte ich oben die Rechtspflege als die äussere gegenüber. Der eigenthümliche Charakter der Rechtspflege im Gegensatz zu den sonstigen Aufgaben und Zweigen der staatlichen Thätigkeit beruht auf zwei Momenten: der inneren Eigenthümlichkeit des Zwecks und der äusseren Eigenthümlichkeit der Mittel und Formen, in denen derselbe verfolgt wird. In der ersteren Richtung beruht das Abweichende der Rechtspflege von den sonstigen Zweigen der Staatsthätigkeit darauf, dass sie ausschliesslich das Recht verwirklichen soll — ihr Wahlspruch ist das Recht und nichts als das Recht. Auch die Verwaltungsbehörden des Staats sind zwar, so weit das Recht reicht, ebenfalls verpflichtet, dasselbe zur Anwendung zu bringen, aber bei ihnen gesellt sich zu dem Recht als zweiter Factor noch die Zweckmässigkeit hinzu. Im Gegensatz zu ihnen sind diejenigen Behörden, die mit der Rechtspflege im engern Sinn betraut sind: die richterlichen ausschliesslich auf das Recht verwiesen. Der Richter soll gewissermaassen nichts sein als das lebendig gewordene, in seiner Person der Sprache theilhaftig gewordene Gesetz. Könnte die Gerechtigkeit vom Himmel steigen und den Griffel zur Hand nehmen, um das Recht so bestimmt, genau und detaillirt aufzuzeichnen, dass die Anwendung desselben sich in eine blosse Schablonenarbeit verwandeln würde: es liesse sich für die Rechtspflege nichts Vollkommneres denken, es

wäre das vollendete Reich der Gerechtigkeit auf Erden, denn mit der Idee der Gerechtigkeit ist die absolute Gleichheit und die dadurch geforderte Gebundenheit des richterlichen Urtheils so wenig unverträglich, dass sie im Gegentheil das höchste Ziel desselben bildet. Der Idee der Zweckmässigkeit dagegen widerstreitet diese Gebundenheit durch eine im Voraus festbestimmte detaillirte Norm in dem Maasse, dass die gänzliche Ungebundenheit durch irgend welche Norm immerhin noch vortheilhafter wäre als die absolute Gebundenheit — die Uebertragung des Gedankens der Gebundenheit der Rechtspflege auf die sonstigen Zweige der Staatsthätigkeit würde den Staat in den Zustand der Erstarrung versetzen.

Auf diesem Gegensatz der beiden Ideen: der ihrer Natur nach gebundenen Gerechtigkeit und der ihrer Natur nach freien Zweckmässigkeit beruht der innere Gegensatz zwischen der Rechtspflege und der Verwaltung (Regierung) und die Sprache hat ihn treffend wiedergegeben.*)

---

*) In dem Ausdruck: Rechtspflege betont sie als Gegenstand derselben das Recht, als Aufgabe derselben die Pflege, d. h. die dem Recht zugewandte eifrige Sorge und Mühe, in Justiz als höchstes Ziel derselben die justitia, die Gerechtigkeit, d. i. das dem Recht Gemässe, in judex das jus dicere, im Richter das Geraderichten nach der vorgezeichneten Richtschnur. Dagegen hat sie bei Regierung die Vorstellung der Herrschaft (regere, rex) und bei Verwaltung die der Gewalt vor Augen, welche frei waltet (von valdan, waltan, stark sein, zwingen, zusammenhängend mit valere). Ein Verwalter ist derjenige, der für den Auftraggeber das Interesse desselben wahrzunehmen hat. Die Directive, welche er zu

Dieser inneren oder Zweckverschiedenheit der Rechtspflege und der Verwaltung und Regierung entspricht die Verschiedenheit der äusseren Organisation. Bei allen Culturvölkern wiederholt sich auf einer gewissen Entwicklungsstufe des Rechts die Trennung der Rechtspflege von den übrigen Zweigen der Staatsthätigkeit — der Richter ist eine Figur, die bei ihnen überall wiederkehrt. Eine äussere Vereinigung der richterlichen und administrativen Functionen in einer und derselben Person ist dadurch nicht ausgeschlossen, das Entscheidende ist nur, dass die beiden Sphären innerlich geschieden, d. h. dass in Bezug auf die eine andere Grundsätze vorgezeichnet sind als in Bezug auf die andere. Aber die Erfahrung hat gelehrt, dass das innere Auseinanderhalten der beiden Sphären wesentlich gefördert und gesichert wird, wenn zu der inneren Scheidung die äussere nach Personen hinzukommt (Trennung der Justiz von der Verwaltung), da es das Können des Menschen übersteigt, zwei gänzlich verschiedene Anschauungs- und Behandlungsweisen in dem Maasse in sich auszubilden und zu beherrschen, dass er je nach Verschiedenheit des Gegenstandes bald die eine, bald die andere zur Anwendung zu bringen vermöchte, ohne dass die eine die andere beeinflusste. Die Scheidung der Rechts-

---

befolgen hat, ist ihm nicht vorgezeichnet, sondern sie besteht in dem Interesse, Nutzen, Wohl seines Geschäftsherrn; seiner Einsicht ist es überlassen, das Richtige im einzelnen Fall zu treffen. Der römische Gegensatz ist jus (jurisdictio) und imperium.

pflege von der Verwaltung muss, wenn sie ihres Zweckes völlig sicher sein soll, eine äussere nach Personen und Behörden sein.

Als Grund für diese Forderung darf man nicht lediglich das Gesetz der Theilung der Arbeit anrufen: die Erwägung, dass das Recht wegen seiner Umfänglichkeit und Schwierigkeit seinen besondern Mann erfordere. Das Gesetz der Theilung der Arbeit gilt auch für die Verwaltung. Das Bauwesen erfordert einen andern Mann als das Münzwesen, das Forstwesen einen andern als der Bergbau, und der Staat richtet für alle diese verschiedenen Zwecke besondere Behörden ein. Die Ausscheidung der Rechtspflege von der Verwaltung hat sich historisch bereits zu Zeiten vollzogen, wo das Recht eine derartige reichere und feinere Ausbildung, wie sie bei dieser Annahme vorausgesetzt wird, noch keineswegs erlangt hatte; man vergleiche z. B. Rom, wo der judex, und Deutschland, wo der Schöffe jener höheren Entwicklungsstufe des Rechts lange vorausging, und bei unserem heutigen Geschwornen-institut wird von dem Erforderniss eines besonderen Wissens des Rechts gänzlich abgesehen.

Auf das Gesetz der Theilung der Arbeit lässt sich mithin die Ausscheidung der Rechtspflege von der Verwaltung nicht zurückführen, der Grund muss ein anderer sein. Er liegt in der oben hervorgehobenen Eigenthümlichkeit der Aufgabe des Rechts im Gegensatz zu allen sonstigen Aufgaben der Staatsthätigkeit. Ausscheidung der



Rechtspflege zu einem besonderen Zweige der staatlichen Thätigkeit heisst das Zurückziehen des Rechts auf sich selbst und seine Aufgabe zum Zweck der gesicherten und vollendeten Lösung derselben.

Schon die blosse Thatsache der äusseren Trennung der Justiz von der Verwaltung, ganz abgesehen von den sofort namhaft zu machenden Einrichtungen und Garantien, welche sich noch hinzugesellen, ist für jenen Zweck von hohem Werth. Indem die Staatsgewalt die Rechtspflege ausscheidet, erkennt sie damit grundsätzlich die Aufgabe des Rechts als eine besondere, als eine solche an, für die andere Rücksichten maassgebend sind als für alle diejenigen, welche sie sich selber reservirt. Indem sie das Rechtsprechen dem Richter überweist, legt sie thatsächlich vor allem Volk die Erklärung ab, dass sie selber sich dessen begeben wolle. Einsetzung des Richteramts bedeutet principielle Selbstbeschränkung der Staatsgewalt in Bezug auf den dem Richter zur Verwirklichung überwiesenen Theil des Rechts, Ermächtigung des Richters, unabhängig von ihr, ganz nach eigener Ueberzeugung das Recht zu finden, und Zusicherung der bindenden Kraft des von ihm gefällten Spruchs. Wie eng und weit sie immerhin die Grenzen abstecken will, innerhalb dieser Grenzen hat sie dem Richter die Selbständigkeit eingeräumt, eine Missachtung derselben bringt sie mit sich selber in offenen Widerspruch, stempelt ihr Verfahren zu einem Rechtsbruch, einem Justizmord — die

Staatsgewalt, welche die von ihr selbst geschaffene Rechtsordnung antastet, hat sich selber das Urtheil gesprochen.

Dem Bisherigen nach schliesst mithin schon die rein äusserliche Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung einen höchst gewichtigen Fortschritt auf der Bahn des Rechts in sich, sie enthält, wenn ich mir einen juristischen Vergleich erlauben darf, die Emancipation der Rechtspflege von der Staatsgewalt mittelst separirter Oekonomie. Die Justiz zieht aus, und dieses blosse Ausziehen hat die Folge, dass die Staatsgewalt, wenn sie sich an ihr vergreifen will, erst über die Strasse muss, während sie, so lange dieselbe noch unter ihrem Dach wohnte, die Sache unbemerkt zwischen vier Wänden abmachen konnte.

Sehen wir uns jetzt den Haushalt der Justiz und die Einrichtungen, welche er mit sich bringt, näher an. Derselbe setzt sich zusammen aus vier Bestandtheilen:

1. dem materiellen Recht, das
2. dem Richter zur ausschliesslichen Anwendung überwiesen ist, und zwar zur Anwendung auf
3. zwei streitende Parteien und
4. in Form eines fest vorgezeichneten Verfahrens (Process).

Von diesen vier Elementen enthält das erste nichts der Rechtspflege Eigenthümliches, es ist ihr mit der Verwaltung gemeinsam. Das Unterscheidende liegt nur darin, dass der Richter sich ausschliesslich durch das Recht

leiten lassen soll (S. 387), und diese Anforderung bedingt die möglichst vollständige und genaue Fixirung desselben. Dem Streben, den Richter möglichst an das Gesetz zu binden, verdankt eine Einrichtung ihren Grund, welche sich in der Geschichte des Rechts und zwar auf ganz verschiedenen Stufen desselben mehrfach wiederholte. Sie besteht in dem Erforderniss der ausdrücklichen Bezugnahme auf das Gesetz, sei es von Seiten der Partei, welche den Richter in Thätigkeit versetzen will (römischer Legisactionenprocess, Anklageschrift des modernen Kriminalprocesses), sei es von Seiten des Richters bei Fällung des Urtheils (moderner Kriminalprocess); man könnte sie bezeichnen als System des processualischen Legalismus. Die Vorschrift erhebt die Conformität des richterlichen Vorgehens mit dem materiellen Recht zu einem processualischen Erforderniss des betreffenden Aktes — der processualische Akt ist nicht möglich, wenn er nicht seine materiellrechtliche Legitimation erbringen kann. Berechnet darauf, die richterliche Willkür auszuschliessen und dem Richter stets gegenwärtig zu halten, dass seine Macht nur so weit reicht, als das Gesetz sie ihm ertheilt, erkauft jene Einrichtung diesen Vortheil dadurch, dass sie die Fortbildung des Rechts durch die Praxis über den Rahmen des Gesetzes hinaus in hohem Grade erschwert und sie fast ausschliesslich der Gesetzgebung überweist — eine Folge, die für das Kriminalrecht als Garantie der Rechtssicherheit begehrenswerth erscheinen

mag, für das Civilrecht dagegen einen entschiedenen Uebelstand in sich schliesst. Für letzteres enthält die Verpflichtung des Richters zur Angabe von Entscheidungsgründen eine ungleich zweckmässigere Form jenes Gedankens; sie zwingt ihn, sein Urtheil objectiv zu rechtfertigen, ohne ihn dabei auf den unmittelbaren Inhalt des Gesetzes zu beschränken.

Eine andere Gestaltung des Rechts, welche denselben Zweck, wie die obige, nur in noch weniger geeigneter Weise verfolgt, ist die casuistische, welche dem Richter anstatt allgemeiner Principien, deren richtige Anwendung auf den einzelnen Fall seiner eigenen Einsicht überlassen ist, Detailbestimmungen für jeden einzelnen Fall, juristische Recepte für die Entscheidung aller möglichen Rechtshändel gibt, welche ihn allen weiteren Suchens überheben sollen. Die Unmöglichkeit, die unendlich bunte und mannigfaltige Gestaltung der Fälle im voraus zu übersehen, stempelt diesen Versuch der absoluten Fixirung der richterlichen Entscheidung zu einem von vornherein verfehlten. Der Gedanke, der dabei vorschwebt, ist der, die Anwendung des Gesetzes zu einer rein mechanischen zu machen, bei der das richterliche Denken durch das Gesetz überflüssig gemacht werden soll; man wird an die von Vaucanson construirte Ente erinnert, welche auf mechanischem Wege den Verdauungsprocess besorgte — vorn wird der Fall in die Urtheilsmaschine hineingeschoben, hinten kommt er als Urtheil wieder heraus. Die Erfahrung hat auch hier ge-

richtet — der Kopf des Richters lässt sich durch den Gesetzgeber nicht ersetzen, der Erfolg, den er durch derartige Versuche erreicht, besteht in Wirklichkeit nur darin, dass er ihn abstumpft.

Ich wende mich den drei übrigen Erfordernissen der Rechtspflege zu. Sie sind derselben eigenthümlich. Die Gestalt, in der das Recht in Form der Rechtspflege zur Anwendung gelangt, beruht darauf, dass es geschieht: zwischen zwei streitenden Parteien — unter Innehaltung eines dafür vorgezeichneten Verfahrens (Process) — durch den Richter. Der Angelpunkt, um den die ganze Rechtspflege sich dreht, ist der Rechtsstreit.

Ein Streit setzt zwei streitende Theile voraus: die Parteien. Im Civilprocess sind dies der Kläger und der Beklagte, im Strafprocess die Staatsgewalt und der Angeklagte. Der Streit soll durch einen Dritten, der an der Entscheidung kein persönliches Interesse hat, geschlichtet werden. Das ist die Aufgabe des Richters, und die Stellung, welche die Staatsgewalt ihm anweist, muss darnach angethan sein, dass er diese Aufgabe erfüllen kann. Dem Richter, wie dies im frühern Kriminalprocess geschah, neben seiner Rolle als Richter zugleich die der einen Partei (der den Verbrecher verfolgenden Staatsgewalt) zuzuweisen, enthielt eine Gestaltung des Verhältnisses, welche die an den Richter ergehende Anforderung der Unparteilichkeit im höchsten Grade erschwerte — Partei sein und unparteiisch sein, ist nicht mit einander zu vereinigen.

Das Verhältniss der Parteien zum Richter ist das der rechtlichen Unterordnung, ihr beiderseitiges das der rechtlichen Gleichheit. Auch die Staatsgewalt, wenn sie in einem Civilprocess oder im Strafprocess als Partei auftritt, ordnet sich rechtlich dem Richter unter, sie tritt auf eine Linie mit der Privatperson, sie wird Partei wie jede andere. In Verhältnissen, wo ihr dies ungeeignet erscheint, muss sie gesetzlich die Entscheidung nicht dem Richter zuweisen, sondern sich selber vorbehalten; hat sie ersteres einmal gethan, so muss sie auch die Consequenzen auf sich nehmen und processiren wie jede andere Partei, d. h. sich ganz dem Richter und den Regeln des Processes unterordnen.

Das beiderseitige Verhältniss der Parteien im Process ist das der rechtlichen Gleichheit. Die Waffen, mit denen sie sich bekämpfen, müssen gleich zugemessen, Licht und Schatten muss gleich vertheilt sein. Das ist die erste aller Anforderungen, welche die Organisation des processualischen Verfahrens zu verwirklichen hat, es ist die der processualischen Gerechtigkeit, welche auch hier wiederum mit Gleichheit zusammenfällt (S. 369); alle andern treten ihr gegenüber in die zweite Linie zurück, sie haben nur die Zweckmässigkeit zum Gegenstand.

Parteien, Richter, Processe bilden demnach die drei eigenthümlichen Kriterien der Rechtspflege. Daraus ergibt sich, dass das Kriegs- oder Standrecht nicht zur Rechtspflege gehört; die Staatsgewalt sucht hier nicht Recht

vor einem ihr übergeordneten Richter, sondern sie spricht es selber, — das »Kriegsgericht«, das sie bestellt, ist sie selbst, es trägt vom Gericht nur den Namen an sich, in Wirklichkeit fungirt es wie eine Verwaltungsbehörde. Wie weit der Staat den Umfang der Rechtspflege im wahren Sinne des Wortes zu erstrecken habe, ist eine Frage der Politik. Bis vor kurzem beschränkte er sich auf die Civil- und Strafrechtspflege, wir kannten nur den Civil- und den Strafrichter, den Civil- und den Strafprocess, aber der staatsrechtliche Fortschritt, den unsere neuere Zeit gemacht hat, hat auch der Rechtspflege eine erweiterte Ausdehnung gegeben (Staatsgerichtshof, Administrativjustiz) und wird dies aller Wahrscheinlichkeit nach im Lauf der Zeit noch immer mehr thun.

Wie genau nun auch das Recht, das in materieller und processualischer Beziehung zur Anwendung gelangen soll, vorgezeichnet sein mag: der ganze Erfolg der Rechtspflege ruht schliesslich auf zwei Voraussetzungen in der Person des Richters, deren Sicherung daher das Hauptaugenmerk der Gesetzgebung bilden muss. Die eine ist intellectueller Art: das nöthige Wissen und die erforderliche Fertigkeit in der Anwendung desselben, sagen wir kurz die theoretische und praktische Beherrschung des Rechts. Die Einrichtungen der heutigen Zeit, welche sie zu sichern bestimmt sind, sind bekannt: das Rechtsstudium, die Staatsprüfungen und der Probedienst. Die zweite ist moralischer Art, Sache des Charakters: die

nöthige Willensfestigkeit und der moralische Muth, um unbeirrt durch Rücksichten irgend welcher Art, durch Hass und Freundschaft, durch Mitleid und Menschenfurcht das Recht zur Geltung zu bringen, es ist die Eigenschaft der Gerechtigkeit im subjectiven Sinn: constans ac perpetua voluntas suum cuique tribuendi (l. 10 pr. de I. et I. 1. 1). Der wahre Richter kennt kein Ansehen der Person, die Parteien, die vor ihm auftreten, sind für ihn nicht diese bestimmten Individuen, sondern abstracte Personen in der Maske von Kläger und Beklagtem, er sieht nur die Maske, nicht das Individuum, das hinter ihr steckt. Abstraction von jedem concreten Beiwerk, Erhebung des concreten Falles auf die Höhe der durch das Gesetz abstract entschiedenen Situation, Behandlung desselben nach Art eines Rechenexempels, bei dem es gleichgültig ist, was bei der Zahl steht, ob Loth oder Pfund, ob Thaler oder Groschen — das ist das, was den wahren Richter charakterisirt.

Das Wissen lässt sich erzwingen, der Charakter nicht — es gibt keine Einrichtung, welche die Parteilichkeit des Richters zur Sache der Unmöglichkeit macht.

Aber viel lässt sich doch auch in dieser Richtung beschaffen. Es ist ein doppelter Weg, den die Gesetzgebung dabei einschlagen kann. Entweder nämlich sucht sie der Parteilichkeit im Keime dadurch vorzubeugen, dass sie die Anlässe, welche zu ihr verlocken können, möglichst aus dem Wege räumt (prophylaktischer Weg), oder

aber sie bekämpft sie unmittelbar, sei es, indem sie ihr ein psychologisches Gegengewicht entgegensetzt oder sie wenigstens in ihren Folgen möglichst unschädlich zu machen sucht (repressiver Weg).

Als das psychologische Gegengewicht, welches das Gesetz der Verlockung des Richters zur Parteilichkeit entgegensetzen kann, bietet sich ihm zunächst das moralische des Eides dar: der bekannte Richtereid, der sich bei allen Culturvölkern wiederholt, und von dem unsere heutigen »Geschwornen« und die »Jury« ihren Namen hat. Aber die Wirksamkeit dieses Mittels hängt von der Gewissenhaftigkeit des Individuums ab; bei dem Gewissenlosen verfehlt es seinen Zweck. Auf letzteren ist berechnet die Furcht vor den durch das Gesetz angedrohten nachtheiligen Folgen der Pflichtverletzung (Disciplinaruntersuchung, civilrechtliche Verantwortlichkeit, kriminelle Bestrafung). Aber auch dieses Mittel hat nur eine beschränkte Wirksamkeit, es trifft nur die groben Pflichtverletzungen, die sich schon äusserlich als solche kundgeben, die Parteilichkeit entschlüpft ihr unter dem Deckmantel der freien subjectiven Ueberzeugung.

Dagegen fehlt es der Gesetzgebung nicht an Mitteln, die Folgen der Parteilichkeit bis zu einem gewissen Grade unschädlich zu machen, theils durch die Gerichtsverfassung, theils durch den Process. Durch erstere mittelst collegialer Besetzung der Gerichte. Wo der Richterstand eines Landes seinem überwiegenden Theil nach von dem Geist der Pflicht-

treue und Gewissenhaftigkeit beseelt ist, bietet nach dem Gesetz der grossen Zahlen die collegiale Besetzung der Gerichte die Garantie dar, dass der gewissenhafte Richter in ihnen dominirt, und das Zusammenwirken mit ihm legt auch den minder Gewissenhaften eine gewisse Schranke auf. Bei dem Einzelrichter dagegen ist dem Zufall der Raum geöffnet, hier steht der Gewissenlose für sich allein, der ausgleichende und zügelnde Einfluss der Collegen fällt hinweg, es bleibt höchstens noch die Rücksicht auf die obere Instanz. Eben darum aber ist letztere dem Einzelrichter gegenüber von doppeltem Werth. Bei ausreichend besetzten Collegialgerichten ist eine zweite Instanz kaum von Nöthen, beim Einzelrichter sollte sie nie versagt werden. Der Maassstab des Betrages des Streitobjectes, nach dem die Zulassung einer höheren Instanz regelmässig bemessen wird, ist kaum zu rechtfertigen — das Interesse der Gerechtigkeit bemisst sich nicht lediglich nach dem Werth des Objects, sondern auch nach dem idealen Werth des Rechts, und nach meinem Gefühl möchte ich lieber die bedeutendste Sache dem einmaligen Spruch eines Collegialgerichts unterwerfen als die unbedeutendste dem des Einzelrichters.

Neben dem so eben erörterten repressiven Wege öffnet sich der Gesetzgebung noch der oben genannte prophylaktische, der darauf gerichtet ist, die Anlässe und Verlockungen zur Parteilichkeit Seitens des Richters möglichst aus dem Wege zu räumen. Es leuchtet ein, dass

dies nur in beschränktem Maasse möglich ist. Das Schwert der Gerechtigkeit setzt in der Person dessen, der berufen ist, es zu führen, den moralischen Muth voraus, den Schuldigen damit zu treffen und dessen Groll, Hass, Feindschaft auf sich zu laden. Diese möglichen nachtheiligen Folgen lassen sich dem Richter einmal nicht abnehmen, und in diesem Sinn kann man sagen, dass der gerechte Richter seine eigene Haut zu Markt tragen muss.

Aber die Gesetzgebung kann und soll dafür sorgen, dass der Einsatz, den der Richter für die Gerechtigkeit zu machen hat, nicht höher sei als unumgänglich nöthig, dass ihm nicht zugemuthet werde, seine Existenz aufs Spiel zu setzen. Die Annalen der Rechtspflege weisen glänzende und erhebende Beispiele der Unerschrockenheit, Standhaftigkeit, des moralischen Heroismus der Richter auf, aber die Gesellschaft hat das lebhafteste Interesse daran, die Anforderungen an die moralische Kraft des Richters nicht zu hoch zu spannen, das Richteramt nicht auf die Voraussetzung des Heroismus und des Märtyrerthums, sondern auf die des Mittelmaasses der menschlichen Kraft zu gründen. Dem Vater soll die Tortur erspart werden, wie einst Brutus seine eigenen Kinder zum Tode zu verurtheilen — über Weib und Kind soll man dem Richter nicht zumuthen zu Gericht zu sitzen, und wenn er es wollte, so soll das Gesetz, wie das ja auch bekannten Rechtens ist, es ihm untersagen. In eigener Sache soll Niemand richten, und auch wenn Feind oder Freund oder ein naher Angehöriger

als Partei vor ihm steht, muss dem Richter selber sowohl wie der Partei die Befugniss zugestanden werden, sein Ausscheiden bei dieser Sache zu beantragen. Das Recht soll nicht unterlassen, dem Richter alle Versuchungen und Verlockungen, welche es die Möglichkeit hat genau zu fixiren, fern zu halten, nicht bloss seinetwegen, sondern auch im Interesse der Gesellschaft.

In dieser Richtung ist die Einrichtung von Collegialgerichten — und das ist der zweite unschätzbare Vorzug derselben vor dem Einzelrichter — von ganz ausserordentlichem Werth.

Das Urtheil des Einzelrichters ist sein Urtheil, er muss dafür einstehen, den Hass, Groll, die Verfolgung des dadurch Verletzten auf sich laden. Das eines collegialisch besetzten Gerichtshofes dagegen gibt den Antheil des einzelnen Mitgliedes daran nicht zu erkennen, und wenn die gesetzliche Pflicht des Amtsgeheimnisses in Bezug auf die Abstimmung beobachtet wird, kommt derselbe dem Publikum gar nicht zur Kunde. Niemand kann ein einzelnes Mitglied mit Sicherheit dafür verantwortlich machen, und diese Ungewissheit, dieser Schleier, den der »Gerichtshof« über den Antheil des Einzelnen wirft, leistet der Schwäche denselben Dienst wie die geheime Abstimmung bei Wahlen.*) Eben darum aber sollte die Gesetz-

*) In Rom adoptirte man in späterer Zeit diese Form der Abstimmung (per tabellas) wie bei Wahlen so auch bei den Volks-

gebung die Bewahrung des Amtsgeheimnisses in Bezug auf die internen Vorgänge bei einem Richtercollegium zur strengsten Pflicht machen und jeden Bruch desselben mit schwerer Strafe belegen; das Amtsgeheimniss ist eine der wirksamsten Garantien richterlicher Unabhängigkeit.

Unter allen Mächten und Einflüssen, welche der Unparteilichkeit des Richters bedrohlich werden können, nimmt für den Berufsrichter, auf den ich mich zunächst beschränke, die Beeinflussung durch die Staatsgewalt, welche ihm sein Amt übertragen hat weitaus die erste Stelle ein. Das Amt, zu dem sie ihn berufen, enthält regelmässig die ökonomische Basis seiner ganzen Existenz; kann sie es ihm beliebig entziehen, so ist sie in der Lage, ihm da, wo sie in ihrem Interesse einen bestimmten Richterspruch wünscht, die Alternative zu stellen, ihr zu Willen zu sein oder Amt und Einnahme einzubüssen.

Unabhängigkeit des Richters von dem blossen Belieben der Staatsgewalt, Sicherung seiner Stellung durch das Gesetz und Verwirkung derselben lediglich durch die im Gesetz bestimmten Gründe ist mithin die unerlässliche Garantie der Rechtssicherheit und das untrügliche Kenn-

gerichten und den Geschwornengerichten (quaestiones perpetuae). Wo die Kraft fehlt, sich nicht beeinflussen zu lassen, ist es schon ein Gewinn, wenn der Schwäche durch das Geheimniss die Möglichkeit der freien Selbstbestimmung gewahrt wird; bedauerlich, dass man mit der Schwäche rechnen muss, aber immerhin ist es noch besser, dadurch, dass man dies thut, ein erträgliches Resultat zu gewinnen, als, indem man mit einer Kraft rechnet, die nicht da ist, ein schlechtes.

zeichen, ob die Staatsgewalt es mit der im Princip anerkannten Unabhängigkeit der Justiz ernst meint oder nicht. Zu der Unabsetzbarkeit hat unsere Zeit vielfach noch die Unversetzbarkeit des Richters wider seinen Willen hinzugefügt, und es lässt sich nicht leugnen, dass dieselbe ein werthvolles Complement der Unabsetzbarkeit bildet.

Der Schutz gegen den Verlust des Amts allein aber reicht nicht aus, um dem Richter die Unabhängigkeit zu gewähren, wenn nicht das Amt selber ihn ökonomisch unabhängig stellt. Ausreichende Dotation des Richteramts nach Maassgabe des Gesichtspunkts, den wir früher (S. 201) für das Gehalt begründet haben, ist eine Forderung ersten Ranges für eine gesunde Gestaltung der Rechtspflege; nirgends ist die Sparsamkeit im Staatshaushalt schlechter angebracht als hier, und es gewährt ein beschämendes Zeugniss der geringen politischen Einsicht mancher deutschen Volksvertretungen, dass sie, anstatt ihrerseits die Initiative zu ergreifen, um im Interesse der Gesellschaft die gegen die Steigerung der Preise oft in schreiendster Weise zurückgebliebenen Gehalte richterlicher Beamten auf das richtige Maass zu erhöhen, den darauf gerichteten Anträgen der Regierungen nicht selten einen geradezu unverantwortlichen Widerstand entgegengesetzt haben. Die Erfahrung anderer Länder hätte sie belehren können, dass das Volk dasjenige, was der Staat an dem gebührenden Gehalt seiner Beamten erspart, in Form von Bestechung doppelt und dreifach bezahlen muss.

Die im Bisherigen genannten drei Mittel: Unabsetzbarkeit — Geheimniss der Abstimmung — angemessenes Gehalt reichen aus, um dem Richter sowohl der Privatperson als auch der Staatsgewalt gegenüber die Freiheit der Ueberzeugung zu ermöglichen. Ein so gestellter Richter ist unantastbar. Aber darum ist er noch nicht unnahbar. Dem Versucher ist nur der Weg der Einschüchterung verlegt, aber er kann auch auf anderem Wege an ihn heranschleichen, und wie die Privatperson, so kann auch die Staatsgewalt diesen Schleichweg einschlagen. Gerade bei ihr hat derselbe seine ganz besonderen Gefahren. Nicht etwa bloss darum, weil die Mittel, über welche sie gebietet (Beförderung, Ehren), denen der Privatperson weit überlegen sind, sondern noch aus einem andern Grunde. Der Versuch der Bestechung des Richters von Seiten der Privatperson trägt schon in der Form den Stempel des Illegalen an sich, das blosse Anerbieten kennzeichnet den Versucher, enthüllt ihn in seiner wahren Gestalt. Die Staatsgewalt dagegen bedarf nicht des Anerbietens, sie hat nicht nöthig, dem käuflichen Richter einen Preis für seine Willfährigkeit zu nennen, der Besitz des Preises in ihrer Hand leistet ihr denselben Dienst, — Servilismus und Ehrgeiz errathen ihre Gedanken von ferne und kommen ihr auf halbem Wege entgegen.

Gegen diese Gefahr gibt es kein Schutzmittel. Weder lässt sich der Staatsgewalt durch Gesetz die freie Verfügung über jene Mittel entziehen, was nur durch An-



wendung des Anciennitätsprincips auf Beförderung, Rangstellung, Orden geschehen könnte, noch auch der Gerechtigkeit die Binde so fest aufs Auge legen, dass sie verhindert würde, darunter hinweg nach äusserem Lohn zu schielen. Aber wo der Richterstand eines Landes im Ganzen und Grossen von dem Geist der Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit beseelt ist, — und wir werden unten sehen, in welchem Maasse dieser Geist durch den Beruf selber entwickelt und gekräftigt wird — da ist in der That die Gefahr, welche die Dienstbeflissenheit, Charakterlosigkeit eines kleinen Bruchtheiles desselben in sich schliesst, keine so grosse. Sie würde es nur dann sein, wenn die Staatsgewalt es in der Hand hätte, sich die Richter im einzelnen Fall auszusuchen oder das Gericht für die einzelne Sache zusammenzusetzen. Unter dieser Voraussetzung dürfte es ihr allerdings nicht schwer werden, die tauglichen Werkzeuge zusammenzubringen, und die Willkür hat überall zu derartigen Mitteln gegriffen, um ihre Absichten durchzusetzen. Die Sternkammer von Heinrich VII. und die Hohe Commission von Elisabeth in England, die vom früheren deutschen Bunde eingesetzte »Centraluntersuchungscommission zur weiteren Untersuchung der in mehreren Bundesstaaten entdeckten revolutionären Umtriebe und demagogischen Verbindungen« in Mainz (1819) und die demselben Zweck gewidmete Centraluntersuchungscommission in Frankfurt (1833) haben in abschreckender, unvergesslicher Weise gelehrt, was die Völker zu erwarten haben,

wenn der Despotismus und die absolutistische Willkür sich selber ihre Richter aussuchen. Eben diesen Erfahrungen aber verdanken sie es, dass die neueren Verfassungen alle derartigen Maassregeln grundsätzlich verpönt haben. Darauf beruht die eminent politische Seite der Lehre von dem Gerichtsstand und der Competenz der Gerichte, die der Jurist bei der rein dogmatischen Behandlung derselben nur zu leicht aus den Augen verliert.

Aber die Einrichtung hat ihre Achillesferse. Letztere ist gelegen in der Besetzung der Gerichte Seitens der Staatsgewalt. Die Staatsgewalt kann sich zwar das Gericht nicht aussuchen, aber sie stellt die Richter an, welche das Gericht bilden; die processualische Gebundenheit in Bezug auf das Gericht kann mithin paralysirt werden durch die administrative Befugniss in Bezug auf die Wahl der Personen — die Staatsgewalt versetzt die ihr unbequemen Personen an ein anderes Gericht und setzt andere, ihr bequemere an deren Stelle. Dann hat sie das Gericht so, wie sie es will.

Gegen diese Gefahr gibt es meines Erachtens keine Sicherung. Die Staatsgewalt bietet dem unbequemen Richter eine bessere Stelle an und er geht. Die Unversetzbarkeit des Richters wider seinen Willen gewährt dagegen keinen ausreichenden Schutz, er macht nur dem Nachfolger Platz, auf den es abgesehen war. Das Recht der Besetzung der Richterstellen nach eigenem freien Ermessen lässt sich aber die Staatsgewalt einmal nicht verkümmern, und alle

Mittel, welche man etwa ersinnen möchte, um der Möglichkeit einer dolosen Anwendung desselben in der angegebenen Richtung vorzubeugen, erweisen sich von vornberein als so unausführbar, dass nichts übrig bleibt, als jene Möglichkeit der Beeinflussung der Rechtspflege durch die Regierung als eine im Wege des Gesetzes gar nicht zu beseitigende anzuerkennen und den Schutz gegen diese Gefahr lediglich von der öffentlichen Meinung und dem eigenen Gerechtigkeits- und Anstandsgefühl der Regierung zu erwarten. Eine derartige tendentiöse Besetzung eines Gerichtshofes von Seiten der Regierung ist ein so auffälliger und seiner Absicht nach so unverkennbarer Schritt, dass dieselbe gewärtigen muss, ihn durch das Urtheil des Volks mit der offenen Vergewaltigung des Rechts auf eine Linie gestellt zu sehen — ob der Gewinn des Preises werth ist, bleibt die Frage! Wir brauchen nicht zu weit in die Vergangenheit zurückzugreifen, um für das Gesagte einen Anhalt zu gewinnen.

Ich habe bisher ausschliesslich von dem Berufsrichter, d. h. dem ständigen, gelehrten und besoldeten Richter gesprochen, und das Resultat meiner Erörterung besteht darin, dass eine gänzliche Unabhängigkeit der Rechtspflege von der Staatsgewalt sich bei dieser Form des Richteramtes nicht herstellen lässt. Dagegen gibt es eine Form der Gerichte, welche diese Aufgabe in Wirklichkeit vollständig löst, das ist das Geschwornengericht. Der Geschworne hat von der Regierung weder etwas zu fürchten noch zu



hoffen, sein Erscheinen, d. h. die Wahl des einzelnen Geschwornen, ist ein zu plötzliches, unberechenbares, seine Function eine zu rasch vorübergehende, als dass der Versuch einer Verleitung desselben Seitens der Regierung factisch ausführbar wäre; Zeit und Ort stellen dem unübersteigliche Hindernisse entgegen. Hinge das Ideal des Richters lediglich an der Unabhängigkeit desselben von der Regierung, es gäbe keine vollkommenere Institution als das Geschwornengericht. Aber die Abhängigkeit von der Regierung ist nicht die einzige Abhängigkeit, welche man beim Richter zu fürchten hat. Ob er sich durch die Befangenheit in seiner politischen und kirchlichen Parteiansicht, durch den Seitenblick auf die öffentliche Meinung und die Presse, durch den Tadel oder das Lob seiner Bekannten, durch die Autorität eines seiner Mitgeschwornen leiten lässt, oder ob die Rücksicht auf die Regierung sein Urtheil beeinflusst, was verschlägt es? Von wirklicher Unabhängigkeit kann man weder in dem einen noch in dem andern Fall reden, der Richter ist in allen diesen Fällen nicht der, der er sein soll.

So kann denn der Ausschlag für die eine oder andere Institution sich nur darnach bestimmen, welche von beiden das relativ höhere Maass der Unabhängigkeit und die grössere Sicherheit der Verwirklichung des Gesetzes in Aussicht stellt. Und da sollte, wie ich meine, die Entscheidung nicht zweifelhaft sein. Gehorsam gegen das Gesetz ist die erste Tugend des Richters, der Gehorsam des Richters aber will

ebenso erst erlernt sein wie der des Soldaten. Wie die militärische Disciplin dem alten Militär durch die Dauer des Dienstes nicht bloss zur Gewohnheit, sondern in dem Maasse zur zweiten Natur wird, dass er gegen Insubordination und Zuchtlosigkeit einen Widerwillen gewinnt, so dem Richter der Gehorsam gegen das Gesetz. Das ist die schöne Frucht jeder fortgesetzten Uebung einer gewissen Tugend, dass die Gewohnheit dieselbe nicht bloss erleichtert, sondern geradezu zum Bedürfniss macht, so dass der Mensch nicht von ihr lassen kann, ohne in seinen Augen von sich selber abzufallen. Im erhöhten Maasse gilt dies, wenn die Uebung dieser Tugend den Beruf und die Pflicht eines ganzen Standes ausmacht. Hier gesellt sich noch die Gewohnheit des Standes und die daraus sich entwickelnde Macht der Sitte, d. i. die partikuläre Sittlichkeit und die Standesehre hinzu, und die daraus sich zusammensetzende Stimmung wird innerhalb des Standes selber eine so mächtige und zwingende, dass kein Mitglied desselben sich ohne empfindlichen Nachtheil für sich selber über sie hinwegsetzen kann; die Erfüllung der dem Stande obliegenden Pflicht wird Ehrensache, d. h. Bedingung der Achtung Anderer und der Selbstachtung. Nur der Stand bildet die seinem Beruf entsprechenden Eigenschaften in dem Maasse in sich aus, dass der Neuling, der in ihn eintritt, noch bevor er durch individuelle Erfahrung die Ueberzeugung ihrer Nothwendigkeit gewonnen hat, durch den Standesgeist und das Gefühl der Standesehre ergriffen

und in die richtige Bahn gewiesen wird — es ist der Schatz von eigenthümlichen Lebenserfahrungen, Anschauungen, der sich allmälig anhäuft, und an dem jeder neu Eintretende, ohne es zu wissen und zu wollen, seinen Antheil erhält, um ihn seinerseits dann ebenfalls mit zu hüten, zu bewahren und weiter zu geben — das in Form des Standesgeistes entwickelte ungeschriebene Lebensgesetz des Standes.

Auf den eben entwickelten beiden Momenten: der dauernden Uebung einer zur Pflicht und Lebensaufgabe erhobenen Tugend und dem unterstützenden, erziehenden, zwingenden Einfluss, den darauf die Tradition des Standes ausübt, auf ihnen beiden beruht die Ueberlegenheit des Berufsrichters über den Gelegenheitsrichter: den Geschwornen. Das Uebergewicht, das jener bei einem Vergleich mit ihm in die Wagschale werfen kann, ist nicht bloss das technische, wie es jeder Fachmann vor dem Dilettanten voraus hat: die grössere Kenntniss, Fertigkeit, die Uebung der Urtheilskraft, sondern zugleich das moralische: die Gewohnheit der Unterordnung unter das Gesetz, die Uebung der Willenskraft in einer bestimmten Richtung. Wie der Soldat die Subordination erst zu erlernen hat in der strengen Schule der militärischen Zucht, ebenso der Richter den Gehorsam gegen das Gesetz in der Uebung der Rechtspflege. Uebung des Rechtsprechens ist die Schule der Gerechtigkeit. Es will erst erlernt werden, was den Richter ausmacht: der strenge Gehorsam

gegen das Gesetz, das Verschliessen des Auges gegen jedes Ansehen der Person — das gleiche Maass für den Gemeinen und Achtungswerthen, den Schurken und Ehrenmann, den reichen Wucherer wie die arme Witwe — das Verschliessen des Ohrs gegen die Klagen des Armen und Elenden und den Jammer der Angehörigen, denen der Richterspruch den Gatten und Vater rauben soll. Nicht den schlechten Menschen gilt es da in sich zu unterdrücken, sondern den guten, und das ist die schwerste Prüfung, welche der Dienst der Gerechtigkeit mit sich bringt, eine ähnliche, wie sie dem Soldaten zugemuthet wird, der den Kameraden füsiliren soll. Denn verlockend stellt sich hier dem Gesetz gegenüber nicht das Gemeine, sondern das Edle — die Menschlichkeit, das Mitleiden, das Erbarmen. Nun setze man, um das Maass voll zu machen, noch den Fall, dass das Gesetz, welches der Richter vollziehen soll, mit dessen eignem Rechtsgefühl in schneidendem Widerspruch steht, ein Gesetz, welches Todesstrafe erkennt, wo ihm selber wohl gar die Strafwürdigkeit der Handlung fraglich erscheint, und man wird ermessen, was es bedeutet, dem Gesetze Gehorsam zu erweisen. Und einer solchen Aufgabe soll der Neuling gewachsen sein, der heute sich auf die Geschwornenbank setzt, um sie morgen für immer zu verlassen? Ganz so gut könnte man vom Bürgersoldaten dieselbe Disciplin erwarten wie vom Berufssoldaten. Wie sich letzterer von jenem unterscheidet, so der Berufsrichter vom Geschwornen. Jener ist der Be-

rufssoldat im Dienste des Rechts, dem die Uebung der Gerechtigkeit zur Gewohnheit und zur zweiten Natur geworden ist, und der seine Ehre dafür verpfänden muss, dieser der Bürgersoldat, dem die Uniform und das Gewehr etwas Fremdes sind, und der sich, wenn er einmal den Soldaten spielen muss, nicht als Soldat, sondern als Bürger fühlt; mag er auch alles, was äusserlich den Soldaten kennzeichnet, an sich tragen, das, was diesen innerlich macht: der Sinn für Disciplin und Subordination geht ihm ab.

Die Erfahrung mag darüber richten, ob das Urtheil, das ich damit über den Geschwornen ausgesprochen habe, ein zu hartes ist. Aller Orten weist sie uns Fälle auf, wo der Thatbestand des Verbrechens klar wie das Sonnenlicht war, und wo gleichwohl die Geschwornen den Angeklagten freigesprochen haben, — ein offener Hohn gegen das Gesetz, dem sie sich herausnahmen den Gehorsam aufzusagen, weil es mit ihrer Ansicht nicht übereinstimmte.

Soll den Geschwornen aber einmal die Befugniss zustehen, die Schuld des Angeklagten nicht nach dem Gesetz, sondern nach ihrem subjectiven Gefühl zu bemessen, wie es einst in Rom Seitens des römischen Volks in seinen Strafrechtscomitien in der That geschah, so räume man ihnen diese Befugniss verfassungsmässig ein. So lange dies aber nicht geschehen ist, so lange das Geschwornengericht nicht den Auftrag hat, über das Gesetz anstatt über

den Angeklagten zu Gericht zu sitzen, bleibt jeder derartige Akt ein schnöder Willkürakt, eine offene Auflehnung gegen Gesetz und Ordnung. Ob die Staatsgewalt oder ein Geschwornengericht das Gesetz mit Füssen tritt, ob es geschieht, um einen Unschuldigen zu strafen oder einen Schuldigen freizusprechen, die Sache bleibt dieselbe, das Gesetz ist missachtet. Und nicht bloss dieses einzelne Gesetz — es mag ja sein, dass es den Widerspruch herausforderte, obschon selbst diese Beschönigung für manche derartige Fälle keineswegs zutrifft, — sondern mit dem einzelnen Gesetz ist zugleich das Ansehen und die Majestät des Gesetzes überhaupt verletzt, seine Macht in Frage gestellt, der Glaube an seine Unverbrüchlichkeit erschüttert. Die Sicherheit des Rechts, d. i. die Gewissheit, dass das Gesetz in allen Fällen gleichmässig zur Anwendung gelangen werde, hört auf, an die Stelle des für Alle gleichen objectiven Gesetzes setzt sich das wandelbare, unberechenbare subjective Gefühl der Geschwornen: die Willkür, der Zufall. Hier wird der Angeklagte freigesprochen, dort wegen desselben Verbrechens verurtheilt — der eine geht frei aus, der andere wandert ins Zuchthaus oder aufs Schafott.

Und wer bürgt dafür, dass ein Gericht, welches sich über das Gesetz stellt, um den Schuldigen loszusprechen, nicht auch einmal dasselbe thue, um den Unschuldigen zu verurtheilen? Die feste Bahn des Gesetzes einmal verlassen, öffnet sich ebenso gut der Weg nach rechts wie

nach links, und Niemand kann im voraus ermessen, nach welcher Seite der Strom, der einmal seine Dämme durchbrochen hat, seinen Lauf nehmen wird — es kommt nur darauf an, welche Stimmung in aufgeregter Zeit in der Masse die Oberhand gewinnt. Heute verurtheilen die Royalisten die Republikaner, morgen die Republikaner die Royalisten, heute die Conservativen die Liberalen, morgen die Liberalen die Conservativen — die Correctur des Gesetzes durch die Geschwornen ist ein zweischneidiges Schwert, das unter Umständen nach einer ganz anderen Seite hin treffen kann, als gar manche seiner Anhänger beabsichtigen und erwarten.

Soll ich mein Urtheil über das Geschworneninstitut zusammenfassen, so kann ich es nur dahin abgeben, dass die Geschwornen, von dem einzigen Moment ihrer Unabhängigkeit von der Regierung abgesehen, sonst in aller und jeder Beziehung die Eigenschaften in sich vereinigen, die der Richter nicht haben soll. Ohne Kenntniss des Rechts, die nur das Studium, ohne den Gesetzlichkeitssinn, den nur der Stand, ohne das Gefühl der Verantwortlichkeit, das nur das Amt, ohne die Selbständigkeit des Urtheils, die nur die Uebung auszubilden vermag — ohne alle diese Eigenschaften setzen sich die Männer aus dem »Volk« auf die Bank, vielleicht bereits voreingenommen durch das Urtheil, welches sich im Publikum oder in der Presse über den Fall gebildet hat — lenkbar, bestimmbar durch die Kunst des Vertheidigers, der den Punkt zu

treffen weiss, wo er seinen Hebel anzusetzen hat: ihr Herz, ihre Menschlichkeit, ihre Vorurtheile, ihre Interessen, ihre politische Richtung — zugänglich der Beeinflussung bei der Abstimmung durch die Auctorität und die Sicherheit, mit der ihnen eine andere Ansicht entgegentritt, als für die sie sich unabhängig davon entschieden haben würden, sich tröstend mit dem Gedanken, dass der andere es besser wissen müsse, und die Last der Verantwortlichkeit von sich auf fremde Schultern wälzend — »gute Leute, aber schlechte Musikanten«, Bürgersoldaten der Rechtspflege, — ein richtiger Soldat ist mehr werth als ein ganzes Dutzend Bürgersoldaten.

Und alles das soll durch das *eine* Moment der Unabhängigkeit von der Regierung aufgewogen werden? Man fragt sich staunend, wie konnte eine so durch und durch unvollkommene Institution solche Erfolge erringen und überall offene Thüren finden? Klar, dass zwingende Gründe dabei mitgewirkt haben müssen. Und so verhält es sich. Das Geschwornenīnstitut hat unsere Rechtspflege von einem doppelten Druck befreit, der bis dahin schwer auf ihr lastete, von dem des Absolutismus und von dem der mittelalterlichen Beweistheorie, beides von gleich unschätzbarem Werth. In beiden Richtungen kam es darauf an, mit der Vergangenheit gründlich zu brechen, und dazu gab es kein geeigneteres Mittel als die Einführung der genannten Einrichtung. An Stelle des von der Staatsgewalt abhängigen Berufsrichters setzte sie für denjenigen

Theil der Rechtspflege, für den die Beeinflussung durch die Staatsgewalt am meisten zu fürchten war: die Strafrechtspflege, den von ihr gänzlich unabhängigen Geschwornen und gewährte, indem sie damit dem Absolutismus das wirksamste Mittel zur Unterdrückung aller auf seine Bekämpfung gerichteten Bestrebungen entriss, an Stelle des früheren Gefühls der Rechtsunsicherheit das der Rechtssicherheit und die Möglichkeit eines gesicherten gesetzlichen Fortschrittes. Damit war der archimedeische Punkt gegeben, um die bisherige Welt aus den Angeln zu heben — von diesem festen Punkt aus ist meines Erachtens alles gewonnen, was die Signatur unseres heutigen Rechtszustandes bildet: Innerliches wie Aeusserliches. Innerliches: die Kräftigung des nationalen Rechtsgefühls, die Beseitigung jener stumpfen Ergebenheit, mit der im vorigen Jahrhundert unser Volk die brutalsten Akte schnödester souveräner Willkür über sich ergehen liess — die allgemeine Verbreitung der Erkenntniss von der Heiligkeit und Unantastbarkeit des Rechts als des Palladiums der bürgerlichen Gesellschaft, als der Macht, vor welcher der Träger der höchsten Staatsgewalt sich ebenso zu beugen hat wie der geringste Unterthan — die sich daran schliessende Eifersucht in der Bewachung, die Entschlossenheit und der Muth in der Behauptung dieses Kleinods — und auf Seiten der Staatsgewalt die dem entsprechende Scheu vor der Verletzung desselben. Aeusserliches: die Verwirklichung des Gedankens der Unabhängigkeit der

Rechtspflege von der Willkür der Staatsregierung durch verfassungsmässige Sicherstellung des Richteramtes (Unabsetzbarkeit des Richters — Verbot der Kabinetsjustiz). Das Geschwornengericht bildete die Parole der Reform unseres Rechtszustandes, in den Augen des Volks ward es zur Frage an die Regierungen: ob Recht, ob Willkür? und es äusserte seine heilsamen Wirkungen schon, bevor es da war, dadurch, dass es in Sicht kam, dass es anderwärts bestand — die Fernwirkung der Rechtsinstitute des einen Volkes auf die ganze übrige civilisirte Welt.

So bezeichnet das Geschwornengericht den Uebergang vom Absolutismus in den Rechtsstaat, und diesen Dienst wollen wir ihm nie vergessen, er ist mit all' den Mängeln, die ihm anhaften, nicht zu theuer bezahlt worden. Aber eine andere Frage ist die vorübergehende, eine andere die dauernde Berechtigung eines Instituts; jene gebe ich für das Geschwornengericht bereitwillig zu, diese bestreite ich, und ich bin der Ueberzeugung, dass eine Zeit kommen wird, die im sicheren Besitz der gewonnenen Rechtssicherheit den Geschwornen zurufen wird: der Mohr hat seine Schuldigkeit gethan, der Mohr kann gehen. Denn ein Mohr ist er und bleibt er, und alle Kunst seiner Anhänger wird nicht im Stande sein, ihn weiss zu waschen — freilich wird noch viel Seife nutzlos verschwendet werden, bevor man sich davon allgemein überzeugt hat.

Auch der zweite Dienst, den das Geschworneninstitut uns erwiesen hat: die Beseitigung der mittelalterlichen Be-

weistheorie ist ein höchst werthvoller, aber eben so wie der obige vorübergehender Art. Man könnte denselben damit zu bestreiten gedenken, dass es dazu nicht dieses Instituts, sondern lediglich der gesetzlichen Aufhebung der Beweistheorie für den gelehrten Richter bedurft hätte. Meines Erachtens mit Unrecht. Es taugt nichts, neuen Wein in alte Schläuche zu füllen. Der Bruch mit der alten Beweistheorie war mittelst des Laienrichters ungleich leichter und sicherer zu bewerkstelligen als mittelst des gelehrten Richters, dem die Anwendung derselben zur zweiten Natur geworden war; es kam nicht bloss darauf an, die Theorie, sondern auch die Gewöhnung zu beseitigen. Aber auch nach dieser Seite hin liegt kein Grund vor, den Mohren beizubehalten, nachdem er seine Schuldigkeit gethan hat.

Das abfällige Urtheil, welches ich im Bisherigen über das Geschworneninstitut gefällt habe, stütze ich nicht darauf, dass der Geschworne regelmässig Laie ist. Nicht der Gegensatz des Laien zum Juristen, sondern der des sporadischen zum ständigen Richter ist für mich der entscheidende Punkt. Gegen den Laien als ständigen dem Juristen zur Seite gegebenen Richter, d. h. den Schöffen habe ich nichts einzuwenden, ich glaube vielmehr, dass diese Form der Heranziehung des Mannes aus dem Volk zur Rechtspflege ihre Zukunft hat. Die Lebensfähigkeit des Schöffeninstituts ist aber meines Erachtens durch zwei Erfordernisse seiner Organisation bedingt: einmal dadurch, dass der Dienst des Schöffen ein so langer sei, dass der

erziehende Einfluss der Uebung der Rechtspflege sich an ihm bewähren könne, und sodann dadurch, dass durch das Gesetz Vorsorge dafür getroffen werde, dass bei dem Wechsel der einzelnen Mitglieder stets ein fester Stamm übrig bleibe, welcher im Stande ist, die Tradition zu bewahren und den einmal ausgebildeten Sinn der Gesetzlichkeit auf die neu eintretenden Mitglieder zu übertragen, kurz eine solche Einrichtung des Instituts, welche demselben die zwei entscheidenden Vorzüge des ständigen Richteramtes zu sichern vermag: die dauernde Schule der Gesetzespflege und die daraus sich entwickelnde moralische Gesinnung des Einzelnen und die ihn einengende Zucht des Standes. Das Schöffeninstitut würde unter dieser Voraussetzung diejenige Aufgabe lösen, für die wir uns bei dem besoldeten Berufsrichter vergebens nach einer Lösung umgesehen haben (S. 405), einen ständigen Richter zu liefern, der von der Regierung völlig unabhängig ist. Die Erfahrung muss lehren, ob die wesentliche Voraussetzung des Instituts: die nöthige Zahl intelligenter Laien, welche in der Lage sind, sich ohne Entgelt dauernd dem Justizdienst zu widmen, sich überall wird beschaffen lassen.

3. Die Grenzen der Unterordnung der Staatsgewalt unter das Gesetz.

Durch das Gesetz bindet die Staatsgewalt sich selber die Hände. Wie weit soll sie dies thun? Schlechthin?

Unter dieser Voraussetzung würde Jeder nur dem Gesetz zu gehorchen haben, die Staatsgewalt dürfte nichts gebieten oder verbieten, was nicht im Gesetz vorgesehen wäre, das Staatsgesetz wäre damit auf eine Linie gerückt mit dem Naturgesetz. Wie in der Natur, so wäre auch im Staat das Gesetz die einzige, alles bewegende Kraft, der Zufall und die Willkür wären principiell vollständig überwunden, die Staatsmaschinerie gliche einem Uhrwerk, welches alle ihm vorgeschriebenen Bewegungen mit unausbleiblicher Gewissheit, Regelmässigkeit, Gleichmässigkeit vollzöge.

Das wäre, wie es scheint, der Rechtsstaat, wie er nicht vollendeter gedacht werden könnte. Nur eine einzige Eigenschaft würde ihm fehlen — die Lebensfähigkeit. Ein solcher Staat würde nicht einen Monat existiren können, er müsste, um es zu können, sein, was er eben nicht ist: ein Uhrwerk. Ausschliessliche Herrschaft des Gesetzes ist gleichbedeutend mit dem Verzicht der Gesellschaft auf den freien Gebrauch ihrer Hände; mit gebundenen Händen würde sie sich der starren Nothwendigkeit überliefern, hilflos gegenüberstehend allen Lagen und Anforderungen des Lebens, die im Gesetz nicht vorgesehen wären, oder für welche letzteres sich als unausreichend erwiese. Es ergibt sich daraus die Maxime, dass die Staatsgewalt sich die Möglichkeit spontaner Selbstthätigkeit durch das Gesetz nicht weiter beschränken soll, als unumgänglich geboten ist — lieber zu wenig in dieser Richtung als zu viel! Es ist

ein falscher Glaube, als ob das Interesse der Rechtssicherheit und der politischen Freiheit die möglichste Beschränkung der Staatsgewalt durch das Gesetz erfordere, es liegt dem die wunderliche Vorstellung zu Grunde, als ob die Gewalt ein Uebel sei, das man möglichst bekämpfen müsse. In Wirklichkeit aber ist sie ein Gut, bei dem man nur, wie bei jedem Gut, um die Möglichkeit des heilsamen Gebrauchs offen zu halten, die des Missbrauchs in den Kauf nehmen muss.*) Die Fesselung der Gewalt ist nicht das einzige Mittel, um jener Gefahr vorzubeugen, es gibt noch ein anderes, das ganz denselben Dienst leistet: die persönliche Verantwortlichkeit. Das war der Weg, den die alten Römer einschlugen. Sie trugen kein Bedenken, ihren Magistraten eine Machtfülle einzuräumen, welche nach der absoluten Monarchie schmeckt, aber sie forderten von ihnen strenge Rechenschaft nach Niederlegung des Amts.**)

Wie weit aber auch das Gesetz den Spielraum der Freiheit abmessen möge, stets bleibt die Möglichkeit ungewöhnlicher Lagen übrig, in denen die Staatsgewalt sich vor die Alternative gestellt sieht, entweder das Gesetz oder das Wohl der Gesellschaft zu opfern. Welche Wahl soll sie treffen? Ein bekannter Kraftspruch antwortet: fiat

*) Ich nehme den treffenden Ausspruch von Cicero de legib. III c 10 über den Tribunat in Bezug: fateor in ipsa ista potestate inesse quiddam mali, sed bonum quod est quaesitum in ea, sine isto malo non haberemus.

**) S. meinen Geist des röm. Rechts II § 35.

justitia, pereat mundus. Das klingt so, als ob die Welt der Gerechtigkeit wegen da sei, während doch in Wirklichkeit die Gerechtigkeit der Welt wegen da ist. Ständen beide in einem gegensätzlichen Verhältniss zu einander, so müsste der Satz entgegengesetzt lauten: pereat justitia, vivat mundus. In Wirklichkeit aber ist dies so wenig der Fall, dass beide vielmehr regelmässig Hand in Hand gehen; der Wahlspruch muss lauten: vivat justitia, ut floreat mundus.

Aber eine ganz andere Frage ist es, ob die Staatsgewalt schlechthin und ohne alle Ausnahme das einmal vorhandene Gesetz respectiren soll, und diese Frage nehme ich keinen Anstand aufs entschiedenste zu verneinen.

Nehmen wir einen concreten Fall. Bei Belagerung einer Festung zeigt es sich, dass die Behauptung derselben bedingt ist durch Schleifung von Gebäuden im Privatbesitz. Angenommen, die Verfassung des Landes hätte das Privateigenthum schlechthin für unverletzlich erklärt, ohne auf derartige Nothfälle, wie hier einer vorliegt, Bedacht zu nehmen, und die Eigenthümer jener Gebäude wollten zur Schleifung derselben nicht ihre Zustimmung ertheilen. Soll hier der Commandant der Festung, um bei Leibe keinen Eingriff in das Privateigenthum vorzunehmen, die Festung und mit ihr vielleicht das letzte Bollwerk, an dem die Erhaltung des ganzen Staats hängt, daran geben? Ein solcher Commandant hätte seinen Kopf verwirkt. Oder ein Deichbruch, eine Feuersbrunst und ähnliche Nothlagen

beschwören eine gemeine Gefahr herauf, die nur durch Eingriffe ins Privateigenthum abgewehrt werden kann: soll hier die Behörde das Eigenthum respectiren und dem verheerenden Element seinen freien Lauf lassen?

Das natürliche Gefühl gibt Jedem die Entscheidung an die Hand, es kommt aber darauf an, sie wissenschaftlich zu rechtfertigen. Die Rechtfertigung liegt in dem Gesichtspunkt, dass das Recht nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck ist. Endzweck des Staats wie des Rechts ist die Herstellung und Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft (s. u. Nr. 12) — das Recht ist der Gesellschaft, nicht die Gesellschaft des Rechts wegen da. Daraus ergibt sich, dass, wo ausnahmsweise, wie in den oben angeführten Fällen, die Verhältnisse sich so gestalten, dass die Staatsgewalt sich vor die Alternative gestellt sieht, entweder das Recht oder die Gesellschaft preiszugeben, sie nicht bloss befugt, sondern verpflichtet ist, das Recht zu opfern und die Gesellschaft zu retten. Denn höher als das Gesetz, das sie verletzt, steht die Rücksicht auf die Erhaltung der Gesellschaft, der alle Gesetze nur dienen sollen, die lex summa, wie Cicero (de legibus III 3) in seinem bekannten Ausspruch: — salus populi summa lex esto sie nennt. Die Privatperson mag in einem solchen Conflictsfall, wo es sich um das eigene Leben oder um einen Eingriff in fremdes Recht handelt, ersteres dahin geben, obschon das Gesetz dies nicht von ihr verlangt (Recht des Nothstandes) — sie opfert bloss

sich selber. Aber die Staatsgewalt, welche dasselbe thun wollte, würde eine Todsünde begehen, denn sie hat das Recht nicht um seiner selbst willen, sondern der Gesellschaft wegen zu verwirklichen, und wie der Schiffer die Ladung über Bord wirft, wenn es gilt, Schiff und Mannschaft zu retten, so darf und soll es auch die Staatsgewalt mit dem Gesetz thun, wenn dies der einzige Weg ist, um die Gesellschaft vor schwerer Gefahr zu bewahren. Das sind die »rettenden Thaten«, wie unsere Sprache sie treffend nennt, eine Bezeichnung, welche die ganze Theorie derselben in sich schliesst: ihre Rechtfertigung wie ihre Voraussetzungen. Welch frevelhaftes Spiel gewissenlose Staatsmänner mit ihnen immerhin getrieben haben mögen, wie oft auch das Wohl des Staats nur als Vorwand oder Deckmantel für absolutistische Willkür hat dienen müssen, im Princip selber lässt sich die Befugniss der Staatsgewalt zu diesen Akten ebenso wenig bestreiten wie in dem obigen Fall die des Schiffers zum Seewurf. Es ist das mit der Nothlage (Nothstand) gegebene Nothrecht, das die Staatsgewalt damit zur Ausübung bringt, und das ihr ebenso wenig versagt werden darf wie der Privatperson — sie darf es nicht bloss in Anwendung bringen, sie muss es. Aber beides bedingt sich: sie darf es, wo sie es muss.

Immerhin aber bleibt die offene Verletzung der Gesetze ein beklagenswerther Vorgang, den die Gesetzgebung so viel wie möglich der Staatsgewalt ersparen soll. Sie

vermag es in der Weise, dass sie das Nothrecht selber in gesetzliche Form bringt, wie dies in allen neueren Rechten und Staatsverfassungen mehr oder weniger geschehen ist. Die darauf zielenden Bestimmungen lassen sich als die Sicherheitsventile des Rechts bezeichnen — sie öffnen der Noth einen Ausgang und verhüten damit die gewaltsame Explosion.*)

Die Frage, ob die Voraussetzungen zu derartigen Eingriffen gegeben sind, ist eine Frage der Politik des einzelnen Falls, die hier nicht zu erörtern ist. Dass die

---

*) Eine eingehende Betrachtung derselben ist nicht nöthig, es genügt, sie einfach aufzuzählen. Es sind folgende: Eingriffe der Staatsgewalt in das Privateigenthum, und zwar zunächst in den Besitz durch factische Maassregeln der Verwaltung ohne vorheriges rechtliches Verfahren (Nothstand z. B. bei Feuers- und Wassersgefahr, Krieg u. s. w.). Entziehung des Eigenthums im Wege Rechtens, d. h. Expropriation — sei es in Form des Individualgesetzes (S. 344), d. i. das Expropriationsgesetz, sei es mittelst Vollziehung der im voraus für diesen Fall aufgestellten Normen durch richterliche oder Verwaltungsbehörden. Vorübergehende Suspension gewisser gesetzlicher Bestimmungen (z. B. über den Wechselprotest in Frankreich während des letzten Krieges) oder der normalen Rechtshilfe (justitium in Rom), Proklamirung des Kriegs- oder Standrechts (in Rom Ernennung eines dictator; Senatus consultum: videant consules, ne quid detrimenti capiat res publica). Aufhebung bestehender Rechte durch die Gesetzgebung (z. B. der Leibeigenschaft, der Bann- und Zwangsrechte; novae tabulae in Rom u. a.). Eingriffe in dieselbe durch ein Gesetz mit rückwirkender Kraft. Alle diese Maassregeln fallen unter einen und denselben Gesichtspunkt, und es beurkundet eine Unvollkommenheit im Abstrahiren, wenn man die principielle Zulässigkeit für einige derselben zugibt, für andere leugnet, wie letzteres z. B. vielfach sowohl in der Literatur als in der Gesetzgebung in Bezug auf die Frage von der Anordnung der rückwirkenden Kraft eines Gesetzes geschehen ist, selbst von dem sonst so radikalen F. Lassalle, System der erworbenen Rechte I, S. 3—11.

Staatsgewalt in diesen Fällen die durch diese Eingriffe betroffene Privatperson zu entschädigen habe, ist eine aus der Natur des Gesellschaftsverhältnisses sich ergebende Anforderung. Das Gesellschaftsverhältniss beruht auf dem Grundsatz der Gleichheit in dem oben (S. 371) entwickelten Sinn, und ihm entspricht es, dass dasjenige, was Allen zu gute kommt, auch von Allen getragen werden muss.

Unter den Gesichtspunkt einer Nichtbeachtung des Gesetzes durch die Staatsgewalt fällt auch das Begnadigungsrecht. Formell betrachtet, documentirt es sich als Eingriff in die Rechtsordnung; dem Verbrecher wird die Strafe, die ihm im Gesetz angedroht, und die gegen ihn bereits erkannt worden ist, hinterher erlassen, das Gesetz gelangt also in Wirklichkeit nicht in Vollzug. Das Begnadigungsrecht scheint also mit der Idee der Rechtspflege unvereinbar. Wo bleibt das Gesetz, wenn es in dem einen Fall zur Anwendung gelangt, im andern nicht, wo die Gleichheit vor dem Gesetz, wenn die erkannte Strafe an dem einen Verbrecher vollzogen wird, an dem andern nicht? Es ist die reine Gesetzlosigkeit, die sich in dem Begnadigungsrecht auf den Stuhl des Rechts setzt, die principielle Anerkennung der Willkür in der Strafrechtspflege.

Was haben wir darauf zu erwidern? Es kann die Willkür sein, die sich auf den Stuhl des Rechts setzt, aber sie braucht es nicht — und sie soll es nicht. Nicht ihr soll der Stuhl frei gemacht sein, sondern der Gerech-

tigkeit — der Gerechtigkeit, die an dem einzelnen Fall zu der Erkenntniss gelangt ist, dass sie das Gesetz nicht richtig bemessen hat, und der damit die Möglichkeit eröffnet werden soll, einen Unschuldigen nicht unter dem von ihr begangenen Versehen büssen zu lassen. In diesem Sinn können wir die Begnadigung definiren als die Correctur des als unvollkommen erkannten Gesetzes im einzelnen Fall, kurz ausgedrückt als die Selbstcorrectur der Gerechtigkeit.

Die Unvollkommenheit des Strafrechts kann sich aber nicht bloss nach derjenigen Seite hin äussern, nach der das Begnadigungsrecht die Aufgabe hat ihr zu begegnen, sondern auch nach der entgegengesetzten Seite hin. Es ist möglich, dass der umfangreiche Katalog der Verbrechen, den die Gesetzgebung auf Grund langer Erfahrungen entworfen hat, sich im einzelnen Fall als lückenhaft erweist. Das Raffinement kann neue Verbrechen ersinnen, welche in demselben nicht vorgesehen sind, und für deren Bestrafung das vorhandene Recht wenn auch irgend eine Handhabe, so doch keine der Schwere des Verbrechens entsprechende Strafe darbietet.*) Was soll hier geschehen? Soll die Gerechtigkeit dem Unmenschen, der die Gesellschaft in einer Weise bedroht, welche alle im Gesetz mit

*) Als Beispiel nenne ich den bekannten Fall Thomas in Bremerhaven: Aufgabe einer mit einem Explosionsapparat versehenen Kiste zum Zweck der Vernichtung des zu ihrem Transport ausersehenen Schiffes, in der Absicht, um die hohe Versicherungssumme zu lucriren.

Strafen belegten Verbrechen an Gefährlichkeit übersteigt und in ihm einen Abgrund der Verworfenheit enthüllt, welche die des gewöhnlichen Räubers und Mörders weit hinter sich lässt — soll die Gerechtigkeit einem solchen Unmenschen gegenüber sich machtlos erklären, weil das geschriebene Gesetz ihr nicht die Möglichkeit bietet, ihn zur verdienten Strafe zu ziehen? Die Antwort des Juristen lautet: Ja. Sein Wahlspruch ist der bekannte Satz: nulla poena sine lege. Das unbefangene Rechtsgefühl des Volks verlangt auch hier Bestrafung, und ich meinerseits schliesse mich dem vollkommen an. Jener Satz, der sich den Charakter eines absoluten Postulates der Gerechtigkeit beilegt, hat in Wirklichkeit nur eine bedingte Berechtigung. Er ist gemeint als Garantie gegen die Willkür, und diese Aufgabe löst er. Aber das höchste Ziel des Rechts ist nicht die Fernhaltung der Willkür, sondern die Verwirklichung der Gerechtigkeit, und soweit jener Satz dem in den Weg tritt, ist er unberechtigt. Die Aufgabe ist, beide Zwecke zu vereinigen, und es kommt nur darauf an, eine Form zu finden, welche die Garantie gewährt, dass die Entbindung des Richters von dem positiven Gesetz nur der Gerechtigkeit, nicht auch der Willkür zu gute komme. Zu dem Zwecke bedürfte es der Einsetzung eines höchsten Gerichtshofes über dem Gesetz, der durch die Art seiner Besetzung jede Besorgniss, dass er jemals ein Werkzeug in den Händen der Willkür der Staatsgewalt werden könne, von vornherein ausschlösse.

Der Gedanke, den ich damit ausspreche, ist bereits positiv verwirklicht: in Schottland existirt ein derartiger Gerichtshof. Aber wenn er auch nirgends existirte, für mich handelt es sich nicht darum, was ist, sondern darum, was sein soll, was der Zweck des Rechts und die Idee der Gerechtigkeit mit sich bringt. Ist es wahr, dass im Kriminalrecht ebenso wie im Civilrecht lediglich das Gesetz zu herrschen habe, so darf es keine Begnadigung geben. Wird letztere zugelassen, wie es bei allen Culturvölkern stets geschehen ist, so ist damit der Grundsatz der ausschliesslichen Herrschaft des Gesetzes in der Strafrechtspflege aufgegeben, das Recht hat damit eingestanden, dass es mit dem Gesetz allein nicht auszureichen vermag, dass es vielmehr der höheren, über dem Gesetz stehenden Gerechtigkeit bedarf, damit dieselbe im einzelnen Fall die Strafe mit den Forderungen des Rechtsgefühls in Einklang bringe. Gilt dies in der einen Richtung, warum nicht in der andern? Entweder nach beiden Seiten hin schlechthin das Gesetz, oder nach beiden Seiten hin die Gerechtigkeit über dem Gesetz! Der von mir postulirte höchste Gerichtshof für ungewöhnliche Fälle, auf welche die Gesetzgebung nicht Bedacht genommen hat, ist nichts als die Consequenz des Begnadigungsrechts nach der entgegengesetzten Seite hin; nur in der Richtung, nicht im Princip sind beide verschieden. Ein weiterer Schritt bestände darin, diesem höchsten, über dem Gesetz stehenden Gerichtshof auch die Ausübung des Begnadigungsrechts im

Namen des Souveräns oder die Beantragung der Begnadigung bei letzterem zu überweisen; er würde damit die erhabene Mission erhalten, zu vermitteln zwischen dem geschriebenen Recht, der formalen und der über demselben stehenden materiellen Gerechtigkeit,*) und es wäre damit zugleich ein Organ geschaffen für die Fortbildung des Strafrechts auf dem geeignetsten Wege, den es dafür gibt: auf dem der Rechtsprechung. Vielleicht dürften dann auch die Geschwornen sich weniger häufig verleiten lassen, im Widerspruch mit der offenen Thatsache den Verbrecher frei zu sprechen. Als dritte Urtheilsform neben den beiden Formeln: schuldig oder nichtschuldig müsste ihnen das Verdict offen stehen: Verweisung an den obersten Gerichtshof, den »Gerechtigkeitshof«, wie ich ihn nennen möchte; ebenso in Fällen wie der oben genannte (Thomas) dem Staatsanwalt die Beantragung einer durch das Gesetz nicht vorgesehenen Strafe.

Mit der im Bisherigen gezeichneten Gestalt der Sache, welche über dem Richter, der streng nach dem geschriebenen Recht urtheilt, einen höheren postulirt, der die Unvollkommenheiten des Gesetzes nach Art des Gesetzgebers beseitigt, indem er den einzelnen Fall ganz so beurtheilt, wie der Gesetzgeber es bei Erlassung des Gesetzes gethan haben würde — mit dieser Gestalt der Sache ist nicht zu verwechseln jene an kein Gesetz gebundene, völlig freie

*) »Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem«, wie Constantin in l. 1 Cod. de leg. (I. 14.) sich ausdrückt.

Handhabung der Strafgewalt, wie das römische Volk in den Tribuscomitien sie zur Anwendung brachte, und der ich sonst weniger als das Wort reden will. Allerdings hat sie den Vorzug der unbeschränkten Möglichkeit der Individualisirung, sowohl in Bezug auf die Frage, was als Verbrechen anzusehen, als in Bezug auf das Strafmaass. Aber dieser Vorzug ward dadurch völlig wett geschlagen, dass es nicht eine richterliche Behörde, sondern das souveräne, allen Einflüssen zugängliche Volk war, welches diese freie, an kein Gesetz gebundene Strafgewalt ausübte; die Garantien, welche in der Trennung des Richteramts von den sonstigen Functionen der Staatsgewalt gelegen sind (S. 389), fehlten hier gänzlich. Nicht die Möglichkeit einer Individualisirung der Strafrechtspflege schlechthin ist es, für die ich in die Schranken trete, — sie findet sich auch beim Despoten, der sich an kein Gesetz kehrt — sondern die durch eine richterliche Behörde. In dieser letzteren Gestalt ist der Gedanke der individualisirenden Rechtspflege im späteren Civilprocess (Formularprocess) verwirklicht worden, zwar nicht in der Person des gewöhnlichen Richters, dem man diese Gewalt selbstverständlich nicht anvertrauen konnte, aber in der des Prätors, der durch seine Stellung und durch den Beirath der Juristen, die ihm zur Seite standen (consilium), die Garantien des richtigen Gebrauches darbot. Mit seiner Eigenschaft als Chef der ganzen Civilrechtspflege vereinigte er that-

sächlich zugleich die eines Gesetzgebers, es war ihm die Aufgabe und die Pflicht zugefallen, das Recht auf der Höhe der Zeit zu erhalten, und wie er derselben nachkam, indem er in seinen Edicten neue Rechtsgrundsätze aufstellte, so hielt er sich auch für berechtigt und berufen, die Härten des alten Rechts in der Anwendung auf den einzelnen Fall auszuschliessen. Er versagte Klagen, die das alte Civilrecht gewährt hatte, gab Einreden, welche im geschriebenen Recht nicht vorgesehen waren, stellte verloren gegangene Rechte wieder her (restitutio in integrum), kurz er übte im einzelnen Fall die praktische Kritik des bestehenden Rechts, — das lebendige Organ des Rechts, wie die römischen Juristen ihn nennen (viva vox juris civilis), die Personification der Idee der Gerechtigkeit, nicht der des an das Gesetz gebundenen Richters, sondern der des über dem Gesetz stehenden Gesetzgebers, der dasselbe überall ausschliesst, wo es ihm mit ihr in Widerspruch zu stehen scheint. Der Prätor hat die Römer an diesen Gedanken der individualisirenden, sich von dem bestehenden Recht lossagenden Gerechtigkeit gewöhnt, und sie haben so wenig Anstoss daran genommen, dass die Einrichtung nicht bloss Jahrhunderte lang sich zu behaupten vermochte, sondern dass sie in der Kaiserzeit sogar noch erweitert ward. Nicht bloss nämlich, dass die Kaiser selber sie aufnahmen (constitutiones personales), sondern sie gewährten auch einzelnen besonders vertrauenswürdigen Juristen mittelst des

jus respondendi die Befugniss der Rechtssetzung für den einzelnen Fall (jura condere).*)

Unserer heutigen Civilrechtspflege ist die Einrichtung fremd, sie hat sich bei uns nur im Begnadigungsrecht behauptet, in der Civilrechtspflege verlangen wir die unverbrüchliche Anwendung des Gesetzes und nehmen die etwaigen Härten und Unbilligkeiten mit in den Kauf. Die Sicherheit der formalen Gerechtigkeit des Richters steht uns höher als die Vortheile einer unberechenbaren materiellen Gerechtigkeit, hinter der sich nur zu leicht die Willkür verbergen kann.

Ich habe hiermit meine Ausführungen über die Form des Rechts beschlossen. Sie haben uns gezeigt, wie

1) die Gewalt sich erhebt von dem Individualgebot zum abstracten Gebot: der Norm, und wie dann
2) die einseitige Norm sich steigert zur zweiseitig verbindenden Norm: dem Recht, und wie
3) das Recht den Mechanismus zu seiner Verwirklichung (Rechtspflege) aus sich heraus treibt.

---

*) Auctoritas conscribendarum interpretandarumque legum l. 1 § 1 Cod. de vet. jur. (1. 17) legislatores l. 2 § 20 Cod. ibid., Juris conditores l. 12 Cod. de legib. (1. 14), Quibus permissum est jura condere Gaj. I. 6. Darauf bezieht sich die »inter aequitatem jusque interposita interpretatio« der l. 1 Cod. de leg. (1. 14) (S. 431 Note), durch welche Constantin die Einrichtung beseitigte. Das Wesen derselben lässt sich mit dem einen Wort wiedergeben: gesetzgebende Gewalt für den einzelnen (gerichtlich anhängig gewordenen) Fall, individualisirende Gerechtigkeit im Gegensatz der abstracten durch das Gesetz.

Diese drei Momente zusammengefasst, stellt sich das Bild, welches wir im Bisherigen vom Recht gewonnen haben, dar als staatlicher Mechanismus zum Zweck der Verwirklichung der von der Staatsgewalt schlechthin (d. h. auch für sie selber) als verbindlich anerkannten Zwangsnormen.

Von der Form des Rechts gehen wir nunmehr zum Inhalt oder, da der Inhalt lediglich durch den Zweck bestimmt wird, zu dem Zweck des Rechts über.

12. Der Zweck des Rechts — die Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Die beiden im Bisherigen entwickelten Momente des Rechts im objectiven Sinn: die Norm und der Zwang sind rein formale Momente, die uns über den Inhalt des Rechts nichts aussagen; mittelst ihrer wissen wir nur, dass die Gesellschaft gewisse Dinge von ihren Mitgliedern erzwingt, aber nicht warum und wozu; es ist die äussere Form des Rechts, die sich überall gleich bleibt, fähig, den verschiedensten Inhalt in sich aufzunehmen. Erst durch den Inhalt erfahren wir, wozu das Recht der Gesellschaft eigentlich dient, und das bildet die Aufgabe der folgenden Darstellung.

Eine unlösbare Aufgabe, höre ich ausrufen, denn dieser Inhalt ist ja ein ewig wechselnder, hier dieser, dort jener, ein Chaos in unausgesetztem Fluss begriffen, ohne Bestand, ohne Regel. Was hier verboten, ist dort erlaubt, was

hier vorgeschrieben, dort untersagt. Glaube und Aberglaube, Rohheit und Cultur, Rachsucht und Liebe, Grausamkeit und Menschlichkeit, und was soll ich sonst noch nennen? alles hat im Recht willige Aufnahme gefunden, widerstandslos scheint es sich allen Einflüssen, die mächtig genug sind, es sich dienstbar zu machen, zu fügen, ohne eigenen festen innern Halt. Der Widerspruch, der ewige Wechsel scheint inhaltlich das Wesen des Rechts auszumachen.

Das Resultat wäre ein wahrhaft trostloses, wenn die Verwirklichung eines an sich Wahren die Aufgabe des Rechts bildete.

Unter dieser Voraussetzung könnten wir nicht anders als eingestehen, dass das Recht zum ewigen Irren verdammt sei. Jede folgende Zeit würde, indem sie das Recht änderte, über die vorhergehende, welche in ihren Rechtssätzen das an sich Wahre getroffen zu haben glaubte, den Stab brechen, um ihrerseits bald wieder des Irrthums geziehen zu werden. Die Wahrheit würde dem Recht stets um einige Schritte voraus sein, ohne je eingeholt zu werden, ein Schmetterling, den ein Knabe zu haschen sucht, — kaum schleicht er heran, so entfliegt er ihm wieder.

Auch die Wissenschaft ist zum ewigen Suchen verdammt. Aber ihr Suchen ist nicht blosses Suchen, sondern stetes Finden — was sie wirklich gefunden hat, verbleibt ihr für ewige Zeiten. Und ihr Suchen ist völlig frei. Auf ihrem Gebiete gibt es keine Autorität, die dem Irrthum

die Macht der Wahrheit verliehe, wie dies beim Recht der Fall ist, die Sätze der Wissenschaft lassen sich stets anfechten, die des Rechts haben positive Geltung; auch wer sie als Irrthum erkannt hat, muss sich ihnen unterwerfen.

Wer derartige Klagen über das Recht laut werden lässt, hat sich selber anzuklagen, denn er legt an das Recht einen Maassstab an, der für dasselbe nicht passt: den der Wahrheit. Wahrheit ist das Ziel der Erkenntniss, aber nicht das des Handelns. Die Wahrheit ist stets nur eine, und jede Abweichung von ihr ist Irrthum, der Gegensatz von Wahrheit und Irrthum ist ein absoluter. Aber für das Handeln oder, was dasselbe, für den Willen gibt es keinen absoluten Maassstab, so dass nur der eine Willensinhalt der wahre, jeder andere ein falscher wäre, sondern der Maassstab ist ein relativer, der Willensinhalt kann in dieser Lage, auf dieser Stufe ein anderer sein als auf jener, und gleichwohl in beiden der richtige, d. h. der zweckentsprechende sein.

Die Richtigkeit des Willensinhaltes liegt beschlossen in seinem Zweck. Nach diesem mit jedem Wollen gegebenen Moment der »Richtung« auf den Zweck, d. i. das Ziel des Wollens, charakterisirt die Sprache das Handeln entweder als ein »richtiges« oder als ein »unrichtiges«. Richtigkeit ist der Maassstab des Praktischen, d. h. des Handelns, Wahrheit der des Theoretischen, d. h. des Erkennens. Richtigkeit bezeichnet die Uebereinstimmung des Willens mit dem, was sein soll, Wahr-

heit die der Vorstellung mit dem, was ist. Von dem Arzt, der ein verkehrtes Mittel verschreibt, sagen wir nicht, dass er ein unwahres, sondern dass er ein unrichtiges Mittel gewählt habe. Nur insofern das Finden der Wahrheit als praktische Aufgabe gesetzt oder gedacht wird, also als etwas, wobei es des Suchens, Ringens, Sichabmühens, kurz der Anstrengung der Willenskraft bedarf, wenden wir auch auf diese lediglich der Wahrheit sich zukehrende Aufgabe den Ausdruck »richtig« an. Wir sagen vom Schüler, dass er sein Exempel richtig gerechnet, vom Arzt, dass er den Zustand des Kranken richtig erkannt habe, wir haben dabei nicht die Wahrheit als solche im Auge, sondern das Subject, welches dieselbe sucht, ihre Auffindung sich als Ziel vorgesetzt hat, und von diesem subjectiven Standpunkt bezeichnen wir die Erreichung des Ziels als richtig.

Der Ausdruck »richtig« schliesst die Vorstellung der Richtung, d. i. des Weges in sich, den Jemand einzuschlagen hat, um das Ende desselben: das Ziel zu erreichen. Es ist dieselbe Vorstellung, welche die Sprache, wie wir oben (S. 349) sahen, im Recht in so reicher Weise verwendet hat (Richter, Richtsteig, Weg Rechtens, recht = rĕht, d. i. gerade, regere, rex, regula, rectum, regieren, dirigere, directum, diritto, derecho, droit). Alle diese Ausdrücke sind nicht dem eigenthümlichen Wesen des Rechts als solchen entnommen, sondern dem, was das Recht als Vorschrift des menschlichen Handelns mit jedem

Handeln gemeinsam hat: die Innehaltung des geraden, rechten, richtigen Weges, die Richtung auf das Ziel, den Zweck.

So erklärt es sich, dass wir uns des Ausdrucks »recht« auch im nichtjuristischen Sinn für richtig, angemessen bedienen. So sagen wir z. B. vom Arzt, dass er das rechte Mittel ergriffen habe, d. h. dasjenige, welches dem Zweck entsprach. Ja wir gehen auch hier (wie bei »richtig«) noch einen Schritt weiter. Wir gebrauchen den Ausdruck »recht« auch für die Wahrheit, insofern sie mit dem Zweck in Beziehung tritt. Wir sagen vom Schüler, dass er seine Aufgabe »recht« gemacht habe, und von demjenigen, der etwas behauptet oder ein Urtheil fällt, dass er »Recht« habe; wir nennen einen Menschen »rechthaberisch«, der hartnäckig seine Ansichten vertheidigt. In allen diesen Fällen handelt es sich allerdings um die Wahrheit, aber um die Wahrheit unter dem Gesichtspunkt eines praktischen Zwecks (Suchen, Finden, Behaupten, Vertheidigen, Leugnen).

Ich kehre zurück zu meiner obigen Behauptung: der Maassstab des Rechts ist nicht der absolute der Wahrheit, sondern der relative des Zwecks. Darin liegt, dass der Inhalt des Rechts ein unendlich verschiedener nicht bloss sein kann, sondern sein muss. So wenig der Arzt allen Kranken dasselbe Mittel verschreibt, sondern seine Mittel dem Zustande des Patienten anpasst, ebenso wenig kann das Recht überall dieselben Bestimmungen erlassen, es

muss sie vielmehr ebenfalls dem Zustand des Volks, seiner Culturstufe, den Bedürfnissen der Zeit anschmiegen, oder richtiger es ist dies kein blosses Soll, sondern eine geschichtliche Thatsache, die sich stets und überall mit Nothwendigkeit vollzieht. Die Idee, dass das Recht im Grunde überall dasselbe sein müsse, ist um nichts besser, als dass die ärztliche Behandlung bei allen Kranken die gleiche sein müsse — ein Universalrecht für alle Völker und Zeiten steht auf einer Linie mit einem Universalrecept für alle Kranke, es ist der ewig zu Suche stehende Stein der Weisen, den in Wirklichkeit nicht die Weisen, sondern nur die Thoren zu suchen ausgehen können.

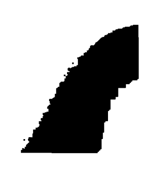
In ihrem innersten Grunde falsch, weil auf einer Uebertragung des nur für die Erkenntniss zutreffenden Gesichtspunktes der Wahrheit auf das Wollen beruhend und darum mit der Geschichte in unversöhnbarem Widerspruch, hat diese Anschauung doch einen gewissen Schein der Wahrheit für sich. Gewisse Rechtssätze wiederholen sich bei allen Völkern, Mord und Raub sind überall verboten, Staat und Eigenthum, Familie und Vertrag kehren überall wieder.*) Folglich! Da kommt ja die Wahrheit zum Vorschein, das

---

*) Der Begriff des römischen jus gentium. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque jus gentium, qnasi quo jure omnes gentes utantur, l. 9 de I. et I. (1. 1). Ex hoc jure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae. l. 5 ibid.

sind ja offenbar absolute »Rechtswahrheiten«, über welche die Geschichte keine Macht hat. Mit demselben Recht könnte man die Grundeinrichtungen der menschlichen Cultur: Häuser, Strassen, Bekleidung, Gebrauch von Feuer und Licht Wahrheiten nennen. Es sind Niederschläge der Erfahrung in Bezug auf die gesicherte Erreichung gewisser menschlicher Zwecke. Die Sicherung der öffentlichen Strassen gegen Strassenräuber ist um nichts weniger ein Zweck als die Sicherung derselben gegen Ueberschwemmungen durch Dämme. Das Zweckmässige verliert dadurch nicht den Charakter des Zweckmässigen, dass diese seine Eigenschaft über allen Zweifel erhaben, in diesem Sinn also wahr ist.

Nun mag eine Wissenschaft, die wie die des Rechts das Zweckmässige zum Gegenstand hat, immerhin alle diejenigen Einrichtungen, die in dieser Weise ihre Probe in der Geschichte bestanden haben, von den übrigen, die sich nur einer bedingten (zeitlichen oder örtlichen) Zweckmässigkeit rühmen können, unterscheiden und sie zu einer besondern Klasse zusammenfassen, wie dies die Römer mit dem jus gentium und der naturalis ratio im Gegensatz zum jus civile und der civilis ratio thaten, aber sie soll nicht vergessen, dass sie es auch hier nicht mit dem Wahren, sondern mit dem Zweckmässigen zu thun hat. Wie wenig sie dies beachtet hat, werde ich in dem zweiten Theil des Werks Gelegenheit haben nachzuweisen, das »Rechtmässige«, das sie als das eigentlich Wahre, weil ewig



Bleibende im Recht, in Gegensatz zum »Zweckmässigen« als dem Vergänglichen und Vorübergehenden stellt, wird sich dort als eine Art des letzteren ergeben: das zur festen Gestalt Niedergeschlagene, Verdichtete im Gegensatz zu dem noch Flüssigen, Beweglichen. Es ist das Zweckmässige, das die Probe von vielen Jahrtausenden bestanden hat, die niederste, im tiefen Grunde abgelagerte Schicht desselben, welche alle andern trägt, und darum in ihrem Bestande völlig gesichert. Aber der Bildungsprocess dieser tiefsten Schicht ist kein anderer gewesen als der der jüngern, sie ist nichts als abgelagerte, durch die Erfahrung erprobte und über allen Zweifel erhobene Zweckmässigkeit.

Alles, was auf dem Boden des Rechts sich findet, ist durch den Zweck ins Leben gerufen und um eines Zweckes willen da, das ganze Recht ist nichts als eine einzige Zweckschöpfung, bei der nur die meisten einzelnen schöpferischen Akte in eine so ferne Vergangenheit zurückreichen, dass der Menschheit die Erinnerung daran verloren gegangen ist. Sache der Wissenschaft ist es, wie in Bezug auf die Bildung der Erdrinde, so auch in Bezug auf die Bildungsgeschichte des Rechts die wirklichen Vorgänge zu reconstruiren, und das Mittel dazu gewährt ihr der Zweck. Nirgends ist für denjenigen, der das Suchen und Nachdenken nicht scheut, der Zweck so sicher zu entdecken, wie auf dem Gebiete des Rechts — ihn zu suchen, ist die höchste Aufgabe der Rechtswissenschaft, gleich-

mässig in Bezug auf die Dogmatik, wie in Bezug auf die Geschichte des Rechts.

Was ist nun der Zweck des Rechts? Ich habe früher (S. 9) auf die Frage: was bezweckt das Handeln des lebenden Wesens? die Antwort ertheilt: die Verwirklichung seiner Daseinsbedingungen, und daran knüpfe ich nunmehr an, indem ich das Recht inhaltlich definire als die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Die Rechtfertigung dieser Definition erfordert eine Verständigung über den hier zu Grund gelegten Begriff der Lebensbedingungen.

Derselbe ist ein relativer, er bestimmt sich nach dem, was zum Leben gehört. Was gehört dazu? Heisst Leben bloss physisches Dasein, so beschränkt er sich auf die schmale Nothdurft des Lebens: Essen, Trinken, Kleidung, Wohnung. Selbst in dieser Richtung aber bewährt er den Charakter des Relativen, denn er bestimmt sich gänzlich verschieden nach dem individuellen Bedürfniss — der Eine hat mehr und hat anderes nöthig als der Andere.

Aber Leben heisst nicht bloss physisches Dasein; selbst der Aermste und Geringste verlangt mehr vom Leben als die blosse Erhaltung desselben, er will Wohlsein, nicht blosses Dasein, und wie verschieden er sich dasselbe auch denke — bei dem Einen fängt das Leben in diesem

Sinn erst da an, wo es bei dem Andern aufhört — die Vorstellung, die er davon in sich trägt: sein Idealbild des Lebens enthält für ihn den Maassstab, nach dem er den Werth seines wirklichen Lebens bemisst, die Verwirklichung desselben das Ziel seines ganzen Strebens, den Hebel seines Willens.

Die Voraussetzungen, an welche subjectiv das Leben in diesem weitern Sinn geknüpft ist, nenne ich **Lebensbedingungen**. Ich verstehe darunter also nicht bloss die des physischen Daseins, sondern alle diejenigen Güter und Genüsse, welche nach dem Urtheil des Subjects dem Leben erst seinen wahren Werth verleihen. Die Ehre ist keine Bedingung des physischen Lebens, und doch was ist das Leben für den Mann von Ehre ohne sie? — wo beide in Conflict mit einander gerathen, setzt er das Leben daran, um die Ehre zu retten, zum besten Beweise, dass für ihn das Leben ohne Ehre werthlos ist. Die Freiheit und die Nationalität sind keine Bedingungen des physischen Daseins, aber kein freiheitliebendes Volk hat sich besonnen, für sie in den Tod zu gehen. Der Selbstmörder legt Hand an sich, wenn das Leben seinen Werth für ihn verloren hat, obschon es ihm an den äussern Bedingungen desselben vielleicht in keiner Weise fehlt. Kurz die Güter und Genüsse, durch welche der Mensch sein Leben bedingt fühlt, sind nicht bloss sinnlicher, materieller, sondern auch immaterieller, idealer Art, sie umfassen alles, was das Ziel des menschlichen Ringens und Strebens bildet: Ehre,

Liebe, Thätigkeit, Bildung, Religion, Kunst, Wissenschaft. Die Frage von den Lebensbedingungen sowohl des Individuums wie der Gesellschaft ist eine Frage der nationalen und individuellen Bildung.

Indem ich nun meiner obigen Definition des Rechts diesen Begriff der Lebensbedingungen zu Grunde lege, gedenke ich im Folgenden ein Doppeltes nachzuweisen, erstens, dass derselbe ein richtiger, und sodann dass er ein wissenschaftlich werthvoller, fruchtbarer ist.

Die Richtigkeit desselben wird sich daran erproben, dass sich sämmtliche Rechtssätze, welcher Art sie auch sein, und wo sie sich auch finden mögen, auf ihn zurückführen lassen, der Werth desselben daran, dass unsere Einsicht vom Recht durch ihn gefördert wird. Ein Gesichtspunkt, der nichts weiter ist als richtig, ist um nichts besser als ein Futteral — man steckt den Gegenstand hinein und zieht ihn wieder heraus, er selber bleibt, wie er war, ohne dass seine Erkenntniss dadurch gefördert wird. Von wissenschaftlichem Werth ist ein Gesichtspunkt nur dann, wenn er sich als productiv erweist, d. h. wenn er die Erkenntniss des Gegenstandes fördert, Seiten an ihm erschliesst, welche bisher übersehen wurden. Versuchen wir, ob unser Gesichtspunkt in beiden Richtungen die Probe besteht.

Gegen die Richtigkeit desselben habe ich mehrere Einwendungen zu gewärtigen.

Wenn das Recht die Lebensbedingungen der Gesell-

schaft zum Gegenstand hat, wie kann dasselbe sich in dem Maasse widersprechen, dass es hier verbietet, was es dort erlaubt oder gebietet? Damit scheint es ja zu beweisen, dass der Punkt, der einer so verschiedenen Behandlung fähig war, nicht zu den Lebensbedingungen der Gesellschaft gehörte, dass letztere es vielmehr mit ihm halten konnte, wie sie Lust hatte.

Der Einwand übersieht die Relativität des Zweckmässigen. So wenig wie der Arzt sich widerspricht, wenn er je nach Verschiedenheit des Zustandes des Patienten heute verordnet, was er gestern verboten hat, ebensowenig der Gesetzgeber — die Lebensbedingungen variiren, wie beim Individuum, so auch bei der Gesellschaft, was hier entbehrlich, ist dort nöthig, was hier nützlich, ist dort schädlich.

Um die dadurch bewirkte ausserordentliche Gegensätzlichkeit des Verhaltens der Gesetzgebung zu einer und derselben Frage zu veranschaulichen, wähle ich folgende zwei Beispiele.

Das erste betrifft die Unterrichtsfrage. Unser heutiger Staat hat den Elementarunterricht obligatorisch gemacht, früher überliess er ihn der eigenen Lust und Neigung, nur dass er für Anstalten sorgte, in denen Jeder sich die Elementarkenntnisse erwerben konnte. In noch früherer Zeit that er selbst das nicht einmal. In einigen Sklavenstaaten Nordamerikas war es bis zum Bürgerkrieg bei Todesstrafe verboten, Neger im Lesen und Schreiben zu unterrichten.

Also ein vierfach verschiedenes Verhalten der Staatsgewalt zu einer und derselben Frage: Sicherung des Zwecks in Form des Zwanges — Beförderung desselben durch Staatsmittel, aber ohne Zwang — völlige Gleichgültigkeit des Staats — Verbot der Verfolgung desselben bei gewissen Klassen der Gesellschaft bei Todesstrafe. Wenden wir unsern Gesichtspunkt der Lebensbedingungen darauf an, so besagt die letzte Gestaltung der Sache vom Standpunkt jener amerikanischen Sklavenstaaten aus: unser Sklavenstaat verträgt sich nicht mit Bildung der Sklaven; wenn der Sklave lesen und schreiben kann, so hört er auf Arbeitsvieh zu sein, er wird Mensch und macht seine Menschenrechte geltend und bedroht damit unsere auf das Institut der Sklaverei gebaute gesellschaftliche Ordnung. Wo das Leben an der Finsterniss hängt, ist Hineinbringen des Lichts ein todeswürdiges Verbrechen. Im Alterthum fürchtete man diese Gefahr nicht, der Glaube an die Rechtmässigkeit der Sklaverei war damals noch nicht erschüttert. Die erste Gestalt der Sache (Gleichgültigkeit des Staats gegen den Unterricht) sagte vom Standpunkt der damaligen Zeit: die Schulbildung gehört nicht zu den Lebensbedingungen unserer Gesellschaft; die zweite (Unterstützung durch Staatsmittel): sie ist wünschenswerth; die dritte (Schulzwang): sie ist unerlässlich. Welche von diesen Auffassungen ist die richtige? Sie waren es alle vier, jede zu ihrer Zeit.

Das zweite Beispiel betrifft das Verhalten der Gesetzgebung zur Religion. Als das Christenthum aufkam, wüthete

der heidnische Staat dagegen mit Feuer und Schwert. Warum? Er glaubte nicht mit ihm bestehen zu können, er verfolgte dasselbe, weil er in ihm eine Gefährdung einer seiner Lebensbedingungen: der Staatsreligion erblickte. Einige Jahrhunderte später, und derselbe Staat, der damals das christliche Glaubensbekenntniss bei Todesstrafe verbot, erzwang dasselbe mit den grausamsten Mitteln; die Ansicht, dass er nicht mit demselben bestehen könne, war dahin umgeschlagen, dass er nicht ohne dasselbe bestehen könne. Damals hiess es: wehe den Christen! jetzt: wehe den Ketzern! — die Kerker und Scheiterhaufen blieben, nur die Schlachtopfer wechselten, die man hineinwarf. Ein Jahrtausend weiter, und nach schweren, blutigen Kämpfen erhob sich die Staatsgewalt zu der Einsicht, dass das Bestehen der Gesellschaft mit der Glaubensfreiheit nicht bloss verträglich, sondern ohne sie gar nicht möglich sei. Welche von diesen Auffassungen war die richtige? Wiederum alle drei, jede für ihre Zeit.

Der zweite Einwand, den ich zu gewärtigen habe, lautet: es ist so wenig wahr, dass das Recht immer den Lebensbedingungen der Gesellschaft dient, dass es mit den wahren Interessen der Gesellschaft nicht selten im schroffsten Widerspruch steht.

Ich räume dies vollkommen ein, aber wenn man mir verstattet, noch einmal den Vergleich mit dem Arzt heranzuziehen, so antworte ich: dasselbe gilt objectiv nicht selten auch von dessen Anordnungen. Dadurch wird jedoch

die Behauptung nicht umgestossen, dass dieselben subjectiv den Zweck verfolgen, das Leben zu fördern. Der Arzt kann sich in der Wahl der Mittel vergreifen. Ebenso der Gesetzgeber. Vorurtheile aller Art können ihn dabei leiten, aber dieser Umstand schliesst gleichwohl nicht aus, dass er dadurch das Bestehen der Gesellschaft zu sichern oder zu fördern glaubt. In Rom war durch die XII Tafeln das Hinüberzaubern der fremden Saat auf das eigene Grundstück (segetem pellicere) und das Besprechen der fremden Frucht (fruges excantare) bei Todesstrafe verboten, ganz so wie der nächtliche Felddiebstahl und die Grenzverrückung. Warum? Der römische Bauer glaubte bei diesen eingebildeten oder wirklichen Gefahren für die Sicherheit seines Eigenthums nicht bestehen zu können; Sicherung des Grundeigenthums und der Feldwirthschaft galt ihm als eine Lebensbedingung der Gesellschaft. Darum Todesstrafe für Jeden, der dieselbe antastete.

Dieselbe Bewandtniss hatte es im Mittelalter mit den Hexen und Zauberern. Vor dem Teufel, der mit ihnen im Bunde war, zitterte die ganze Gesellschaft, sie erschienen ihr gefährlicher und unheimlicher als Räuber und Mörder. Für die Kirche gesellte sich zu diesem Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit noch das religiöse Motiv hinzu, dass sie selber das Reich Gottes zu schützen habe gegen die Werke des Teufels. Die Gesellschaft wie die Kirche waren der festen Ueberzeugung, dass Hexen und Zauberer sie in den Grundlagen ihrer Existenz bedrohten. Mögen wir sie

meistern, dass sie sich einem solchen Glauben hinzugeben vermochten, die Sache wird dadurch keine andere, — das Motiv, das sie subjectiv leitete, war die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft, und nur in diesem subjectiven Sinn ist ja der von mir aufgestellte Gesichtspunkt gemeint, er soll nicht aussagen, dass etwas objective Lebensbedingung sei, sondern subjectiv dafür gehalten werde.

Aber selbst in diesem subjectiven Sinne scheint er für die Gesellschaft nicht schlechthin zuzutreffen. Die Erfahrung zeigt, dass die Staatsgewalt keineswegs immer dem Interesse der ganzen Bevölkerung, sondern nicht selten bloss dem eines einzelnen mächtigen Standes dienstbar ist, und dass folgeweise auch die Gesetzgebung das Recht nicht so gestaltet, wie es gleichmässig dem Interesse der Gesellschaft, sondern vor allem dem des bevorzugten Standes entspricht. Der Gesichtspunkt der Lebensbedingungen der Gesellschaft scheint hier, wo sich an deren Stelle die Interessen eines einzelnen Standes setzen, sich gänzlich zu verleugnen. Ich lege diesen Einwand vorläufig zurück, um auf ihn an späterer Stelle (Nr. 14) zu antworten.

Der letzte Einwand, den ich glaube befürchten zu müssen, ist folgender. Die Definition, die für das gesammte Recht aufgestellt ist, muss auch für jeden einzelnen Bestandtheil desselben, für jedes Gesetz, für jede Verordnung zutreffen. Also ein Stempelgesetz, ein Gesetz über die Brantweinsteuer, Bestimmungen über die Form der

Steuerdeclarationen, über die Steuercontrolmaassregeln beim Brantweinbrennen, Bierbrauen u. s. w., über das Prägen und die Benennung neuer Münzen — alles das sollten Lebensbedingungen der Gesellschaft sein?

Es verhält sich mit diesem Einwande um nichts anders, als wenn Jemand die Behauptung der Nothwendigkeit der Ernährung zum Zweck der Erhaltung des menschlichen Lebens durch den Nachweis zu entkräften gedächte, dass die bestimmte Form, in der die Ernährung von Seiten des einzelnen Individuums erfolgt, durch den Zweck derselben keineswegs geboten sei. Darauf ist zu erwidern: das Ob ist nothwendig, das Wie ist frei. Dass der Einzelne gerade diese Speise und dieses Getränk zu sich nehme — gerade in dieser Menge — gerade zu dieser Zeit — ist Sache der individuellen Selbstbestimmung, aber dass er überhaupt Speise und Trank zu sich nehme, ist ein unabweisbares Gebot der Natur. Dass der Staat gerade die Stempelsteuer und Brantweinsteuer, das Tabak- und Salzmonopol wähle, um sich die ihm nöthigen Geldmittel zu verschaffen, ist Sache der freien Wahl; dass er sich aber überhaupt diese Mittel verschaffe, ist absolutes Erforderniss seines Bestehens und folglich Lebensbedingung der Gesellschaft. Hat er sich einmal für eine bestimmte Form der Steuer entschieden, so bilden alle Maassregeln, welche er trifft, um den Eingang derselben zu sichern oder ihre Erhebung zu erleichtern, nur die nothwendige Consequenz der einmal getroffenen Wahl; wer den Zweck will, muss

auch die richtigen Mittel wollen. Ich kann mir keine gesetzliche Anordnung denken, und wäre sie noch so detaillirt und kleinlich, bei der ich mich nicht anheischig machen wollte, den Zusammenhang derselben mit meinem Gesichtspunkt nachzuweisen. Münze, Maass, Gewicht — Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Wege — Reinigung der Kloaken — das Halten von Feuereimern — Taxen aller Art — Anmeldung der Dienstboten und der Fremden im Gasthof bei der Polizei, und selbst die lästigsten Polizeieinrichtungen früherer Zeiten, wie z. B. das Visiren der Pässe — alles reducirt sich seinem Zweck nach auf die Sicherheit der Lebensbedingungen der Gesellschaft, mag die Wahl des Mittels auch noch so sehr bemängelt werden können.

Wenn wir uns die sämmtlichen Voraussetzungen, an welche das Bestehen der Gesellschaft geknüpft ist, vergegenwärtigen, so sondern sich dieselben in Bezug auf das Verhalten des Rechts zu ihnen in drei Klassen, welche ich als die ausserrechtlichen, gemischtrechtlichen und reinrechtlichen bezeichnen will.

Der eine Theil fällt auf die Natur, sei es dass sie dieselben dem Menschen mühelos, freiwillig darbietet, sei es dass er ihr dieselben erst mühsam abzuringen hat. Das Recht hat an ihnen keinen Antheil, es hat nur Macht über den Menschen, nicht über die Natur; sie scheiden daher als ausserrechtliche Lebensbedingungen von der folgenden Betrachtung aus.

Der andere Theil fällt ausschliesslich auf den Menschen, und auch für ihn wiederholt sich derselbe Gegensatz zwischen dem freiwillig Gebotenen und dem erst zu Erzwingenden. Freiwillig handelt das Individuum im Dienste der Gesellschaft, wo sein Interesse mit dem ihrigen zusammentrifft, und das ist im Ganzen und Grossen bei vier ganz fundamentalen Lebensbedingungen der Gesellschaft der Fall: der Erhaltung des Lebens, der Fortpflanzung desselben, der Arbeit und dem Verkehr, denn für diese Zwecke sind drei mächtige Motive im Menschen thätig: der Selbsterhaltungstrieb, der Geschlechtstrieb, der Erwerbstrieb. Die Gesellschaft kann sich in Bezug auf sie bei dem Trost von Schiller (in den Weltweisen) beruhigen:

> Einstweilen bis den Bau der Welt
> Philosophie zusammenhält,
> Erhält sie das Getriebe
> Durch Hunger und durch Liebe.

Selbsterhaltungstrieb, Geschlechtstrieb, Erwerbstrieb sind die drei mächtigen Bundesgenossen der Gesellschaft, welche sie in Stand setzen, den Zwang in Bezug auf die Dienste, welche sie ihr leisten, zu entbehren.

Ausnahmsweise aber können diese drei Triebe ihren Dienst versagen. Rücksichtlich des ersten ist dies der Fall beim Selbstmörder, rücksichtlich des zweiten beim Ehelosen, rücksichtlich des dritten beim Bettler und Vagabunden. Selbstmörder, Ehelose, Bettler vergehen sich gegen die Grundgesetze der menschlichen Gesellschaft nicht weniger

als Mörder, Räuber, Diebe. Man braucht, um sich davon zu überzeugen, ihr Verhalten gegen die Gesellschaft nur der Kant'schen Generalisirung der Maxime des individuellen Handelns zu unterwerfen; würde ihre Handlungsweise die allgemeine, so wäre es um die Gesellschaft geschehen.

Dies gilt zunächst in Bezug auf die durch den Selbsterhaltungstrieb vermittelte individuelle Erhaltung des Lebens. Wäre der Fall denkbar, dass die pessimistische Lebensanschauung eines neueren Philosophen*): »die Einsicht, dass vom Standpunkt des Ich oder des Individuums aus die Willensverneinung oder Weltentsagung und Verzichtleistung aufs Leben das einzig vernünftige Verfahren ist«, die »Sehnsucht nach absoluter Schmerzlosigkeit, nach dem Nichts, Nirwana« aus der starren Eisregion eines an der Lösung des Weltproblems verzweifelnden Philosophen sich hinabliesse in die Thäler und die Ebenen, wo frisches Leben herrscht, und wo die Masse, wenn auch unablässig mit dem Leben ringend, sich doch des Lebens freut, wäre es denkbar, dass eine Zeit käme, »wo nicht, wie auch früher schon, dieser oder jener Einzelne, sondern die Menschheit sich sehnte nach dem Nichts, nach Vernichtung«, so würde dies eine Gefahr für die Gesellschaft in sich schliessen, der keine andere von allen, denen sie auf ihrer Lebensbahn begegnet ist, gleichkäme. Zur Zeit ist die Gesellschaft glücklicherweise noch in der Lage, die

*) E. von Hartmann, Philosophie des Unbewussten. Berlin, 1869 S. 613, 626.

Sorge für die Erhaltung des Lebens dem Selbsterhaltungstrieb überlassen zu können; die Gefahr, die der Selbstmord ihrem Bestehen droht, ist so verschwindend klein, dass sie sich dieserhalb keine Sorge zu machen braucht.

Etwas anders stellt es sich schon mit der durch den Geschlechtstrieb vermittelten Fortpflanzung des Lebens. Der Geschlechtstrieb, dem die Natur die Sorge dafür übertragen hat, reicht allein nicht aus, sie zu sichern. Der Mensch kann in Bezug auf ihn die Natur betrügen, die Zahl der Geburten beschränken, die Mutter kann den Keim des Lebens zerstören, das neugeborne Kind tödten, die Eltern können es aussetzen, entmannen. Hier tritt an den Staat eine Gefahr heran, der er genöthigt ist zu begegnen, und die Strafbestimmungen gegen Abtreibung, Kindesmord, Aussetzen der Kinder, Entziehung der Zeugungsfähigkeit, welche sich in dem Strafrecht aller Culturvölker wiederholen, zeigen, dass der Staat sich der darin liegenden Gefahr wohl bewusst geworden ist. Es ist nicht die blosse Rücksicht auf das Kind, dem damit die Aussicht auf das Leben entzogen wird, welche diese Bestimmung dictirt hat. Das ist der religiöse Gesichtspunkt, den ich nicht in Abrede nehme, den man aber keineswegs heranzuziehen braucht, um die Bestimmung selber zu rechtfertigen; der ganz profane Gesichtspunkt der Lebensbedingungen der Gesellschaft reicht vollkommen aus, sie zu erklären — die Gesellschaft kann nicht bestehen, wenn der Nachwuchs bedroht ist.

Unser heutiges Recht lässt es bei den negativen Bestimmungen gegen die Gefährdung desselben bewenden, es fehlt aber nicht an Beispielen, dass die Gesetzgebung denselben positiv zu befördern versucht hat. Diesen Zweck hatte die durch die Abnahme der freien Bevölkerung in den Bürgerkriegen und durch die eingerissene Sittenverwilderung in Rom hervorgerufene, tief einschneidende Lex Julia und Papia Poppaea von Augustus, welche die Ehe- und Kinderlosigkeit durch gänzliche oder theilweise Entziehung der den Ehe- und Kinderlosen gemachten letztwilligen Zuwendungen und durch sonstige Zurücksetzung derselben gegen verheirathete und mit Kindern gesegnete Personen zu steuern suchte,*) und Ludwig XIV. ging in Canada im Interesse der rascheren Vermehrung der Bevölkerung des Landes sogar so weit, die ledigen Personen mit Gewalt zur Ehe zu nöthigen.**)

---

*) Zur Erläuterung der Maassregel des Augustus dient der Vergleich, den Tac. Germania c. 19 zwischen der römischen und germanischen Sitte anstellt: Numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.

**) Nach Parkmann, Frankreich und England in Nordamerika, setzte er das heirathspflichtige Alter für das männliche Geschlecht auf 18 bis 19, für das weibliche auf 14 bis 15 Jahre fest. Jeder Vater, der seine Kinder nicht spätestens mit 20 oder 16 Jahren verheirathet hatte, ward bestraft. Kamen die Schiffe mit den weiblichen Freiwilligen aus Frankreich an, so mussten alle junge Bursche innerhalb 14 Tagen beweibt sein. Wer sich dem entzog, dem wurden die wenigen Freuden und Vortheile des canadischen Lebens entzogen, er durfte nicht jagen, fischen, in die Wälder gehen, nicht mit den Indianern Handel treiben, ja man ging sogar so weit, ihn mit entehrenden Abzeichen zu versehen!

Von demselben Rom aus, das zur Zeit des Augustus gegen die Ehe- und Kinderlosigkeit gesetzlich zu Felde zog, ging später das Gebot der Kirche aus, welches ihren Dienern die Ehe untersagte. Das Gewicht der kirchlich-politischen Gründe, welche sie zur Einführung des Cölibats veranlasst hatten, soll damit nicht verkannt werden, und ich habe auch für den ideal-ethischen Gesichtspunkt, dass Entsagen höher stehe als Geniessen, volles Verständniss. Aber es ist ein anderes Ding, ob Jemand aus Gründen, denen wir unsere Anerkennung nicht versagen können, die uns vielleicht sogar unsere Bewunderung abnöthigen, freiwillig sich der Ehe enthält, oder ob die Enthaltsamkeit durch eine Einrichtung erzwungen wird. Ich lasse es ganz dahin gestellt, ob dieselbe so, wie sie gedacht ist, praktisch durchführbar ist, und wie theuer das Individuum sie zu bezahlen hat; ich mache mich nicht zum Wortführer des katholischen Priesters, um in seinem Namen das Menschenrecht für ihn zu begehren, sondern ich stelle mich lediglich auf den Standpunkt der Gesellschaft. Und da kann meiner Ansicht nach das Urtheil nicht anders ausfallen, als: der Cölibat ist seinem Princip nach eine gesellschaftswidrige Einrichtung, er mag in seiner Beschränkung auf eine einzelne Menschenklasse praktisch für die Gesellschaft erträglich sein, aber man braucht sich ihn nur verallgemeinert zu denken, um sich zu überzeugen, dass sie bei ihm nicht bestehen kann. In Russland gibt es eine Sekte der Altrussen, welche die geschlechtliche Enthaltsamkeit

nicht bloss moralisch durch Gelübde, sondern mechanisch durch Entmannung zu sichern sucht. Es gebührt ihr der Ruhm einer Consequenz, vor der die römisch-katholische Kirche zurückgeschreckt ist, der russischen Regierung aber das Lob, dass sie durch den Schild der religiösen Ueberzeugung, mit dem die Sekte sich deckt, sich nicht hat abhalten lassen, sie mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln zu verfolgen.

Die dritte der oben genannten Grundbedingungen ist die Arbeit. Die Stunden der Gesellschaft wären gezählt, wenn einmal sämmtliche Arbeiter (den Ausdruck im weitesten Sinn genommen, in dem er sämmtliche für die Zwecke der Gesellschaft thätigen Personen begreift) beschliessen wollten, ihre Hände in den Schooss zu legen. Auch dafür, dass dies nicht geschieht, ist gesorgt. Die Verrichtung der Arbeit bedarf eben so wenig der Sicherstellung durch Rechtsvorschrift wie die der Selbsterhaltung und der Fortpflanzung, der individuelle Erwerbstrieb garantirt sie. Aber in beschränkter Weise kann doch die Staatsgewalt zu einem Einschreiten in dieser Richtung Anlass haben, so nämlich dauernd gegen den Bettel und das Vagabondenthum und vorübergehend gegen das complottmässige Einstellen der Arbeit von Seiten ganzer Arbeiterklassen zum Zwecke der Erzwingung höherer Lohnsätze (Strikes). Vom abstracten Standpunkte der persönlichen individuellen Freiheit würde in allen drei Fällen ein Einschreiten nicht gerechtfertigt sein; die Thatsächlichkeit desselben zeigt, dass derselbe

praktisch nicht durchführbar ist; der Berufung des Individuums auf seine Freiheit stellt die Gesellschaft das Gebot der eigenen Selbsterhaltung gegenüber.

Von dem Tauschverkehr gilt dasselbe wie von der Arbeit. Er bildet eine Lebensbedingung der Gesellschaft, aber letztere hat nicht nöthig, ihn gesetzlich anzubefehlen, das eigene Interesse reicht aus, den Bauern zu bestimmen, sein Korn und Vieh zu Markt zu bringen, den Kaufmann, seine Waaren feil zu halten. Nur die Möglichkeit einer Ausnutzung der Noth zum Zweck der Preissteigerung bietet auch hier der Gesetzgebung eine Gelegenheit zum Einschreiten dar; ich habe mich über die Nothwendigkeit und die Berechtigung desselben schon früher (S. 136, 137) ausgesprochen. Der bedrohlichste Fall dieser Art war in früherer Zeit der Kornwucher, gegen den die Gesetzgebung mit schweren Strafen vorging. Telegraphen und Eisenbahnen haben es ermöglicht, diesen Verbrechensbegriff in den Strafgesetzbüchern zu streichen, zum besten Beweise, dass nicht die Unsittlichkeit der subjectiven Absicht, sondern die objective Gemeingefährlichkeit der Handlung das leitende Motiv des Strafgesetzes bildet.

Die im Bisherigen betrachteten vier fundamentalen Erfordernisse des Bestehens der Gesellschaft: Selbsterhaltung, Fortpflanzung, Arbeit, Verkehr bezeichne ich als gemischt rechtliche Lebensbedingungen derselben, da die Sicherung derselben nicht in erster Linie auf dem Recht, sondern auf der Natur, auf der Macht der genann-

ten drei natürlichen Triebe beruht, denen das Recht nur ausnahmsweise, wo sie versagen, zu Hilfe kommt. Ihnen stelle ich gegenüber die rein rechtlichen. Es sind diejenigen, bei denen sich die Gesellschaft zum Zweck ihrer Sicherung ausschliesslich auf das Recht angewiesen sieht. Man braucht sich die Anforderungen der einen und andern Klasse nur in Form eines Gebotes zu denken, um sich von der fundamentalen Verschiedenheit beider zu überzeugen. Die Gesetzgebung hat nicht nöthig, die Rechtsvorschriften zu erlassen: Iss und trinke, behaupte dein Leben in Gefahr — pflanze Dich fort — arbeite — verkaufe — aber überall wiederholen sich die Gebote: »Du sollst nicht tödten, stehlen, Du sollst deine Schulden bezahlen, Du sollst der Staatsgewalt gehorsam sein, dem Staat steuern, Kriegsdienste leisten« u. s. w. Allerdings schreibt der Staat auch mit diesen Geboten nichts vor, was nicht durch das wahre Interesse seiner Mitglieder geboten wäre. Man braucht sie sich bloss hinweg zu denken, um dessen inne zu werden. Niemand würde ohne sie seines Lebens und seines Eigenthums sicher sein es wäre der Krieg Aller gegen Alle. Aber dächten wir uns die Gesellschaft auch aller sittlichen Grundsätze ledig, sie zusammengesetzt aus lauter Egoisten reinsten Wassers oder aus Verbrechern wie in einer Verbrechercolonie oder aus Räubern wie in einer Räuberbande: der Egoismus würde sofort seine Stimme erheben und in Bezug auf das Verhältniss der Genossen unter einander die

unverbrüchliche Beachtung nahezu derselben Grundsätze verlangen, welche der Staat in Form des Gesetzes vorschreibt, und die Missachtung derselben nicht minder oder richtiger noch ungleich härter und grausamer ahnden, als es der Staat durch das Strafrecht thut.*) Die Volksjustiz ist erfahrungsmässig überall viel grausamer als die Staatsjustiz, jene knüpft den ertappten Schafdieb einfach auf, diese steckt ihn bloss auf vorübergehende Zeit ins Gefängniss. Die Organisirung des Strafrechts durch die Staatsgewalt enthält für den Verbrecher eine nicht geringere Wohlthat, als für die Gesellschaft. Unsere heutige Strafrechtspflege thut in diesem Punkt für ihn eher zu viel als zu wenig. Aber die Nachsicht, welche sie dem Verbrecher schenkt, wird erkauft durch Rücksichtslosigkeit gegen die Gesellschaft.

Wie geht es nun zu, dass der Egoismus das Gesetz, das seinen eigenen Zwecken dienstbar ist, übertritt? Er würde es nicht thun, wenn er gewärtigen müsste, dass es von Allen geschehen würde, aber er rechnet darauf, dass

*) Einen interessanten Beleg dafür gewähren die Fälle der heimlichen Strafjustiz der Kameraden im Militär und auf Kriegsschiffen. Wenn die ganze Mannschaft für das Vergehen eines Einzelnen, der sich nicht ermitteln lässt, büssen muss, so pflegt sie im Wiederholungsfalle selbst an ihm Justiz zu üben und zwar eine so wirksame, dass ein Rückfall nicht weiter zu besorgen steht; in den Kasernen pflegt es im dunklen Zimmer zu geschehen, auf Kriegsschiffen erfolgt die Execution während des Mittagsmahls der Offiziere über der Kanone im Zwischendeck, — es trifft sich stets so, dass die Unteroffiziere auf dem Verdeck sind, aus dem Zwischendeck schallt zu ihnen nur ein fröhlicher lauter Gesang der Mannschaft hinüber.

es nicht gewährt u. s. w. — er will das Gesetz, so weit es Andere in seinem Interesse, nur nicht, so weit es ihn in dem der Andern beschränkt, er will die ihm vortheilhaften Folgen, aber nicht die ihm nachtheiligen.

Es ist der Gegensatz des gesellschaftlichen und des individuellen Egoismus. Jener bestimmt ihn, das Gesetz zu begehren und, wenn die Staatsgewalt nicht die Macht besitzt, es zu verwirklichen, sogar selber dafür in die Schranken zu treten (Lynchjustiz), dieser, dasselbe zu übertreten. Das Gesetz hat den gesellschaftlichen Egoismus zum Bundesgenossen, den individuellen zum Gegner, jener verfolgt das Gemeininteresse, dieser das partikuläre. Ständen beide Interessen in dem Verhältniss der Ausschliesslichkeit sich gegenüber, so dass Jeder nur die Wahl hätte: entweder die Gesellschaft oder sich selber zu wollen, seine Wahl würde nicht zweifelhaft sein. Aber die Verwirklichung des Rechts durch die Staatsgewalt, d. i. die Rechtsordnung ermöglicht ihm, beides zu wollen — indem er das Gesetz übertritt, will er sich, aber im Uebrigen das Gesetz daneben.

Wenn alle Rechtssätze die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft zum Zweck haben, so heisst das: die Gesellschaft ist das Zwecksubject derselben. Ein wunderliches Subject, wird man mir einwenden, eine blosse Abstraction: das wirkliche Zwecksubject ist der Mensch, der Einzelne, ihm kommt schliesslich jeder Rechtssatz zu gute. Vollkommen richtig! Alle Rechtssätze, mögen sie dem

Privatrecht, Strafrecht oder öffentlichen Recht angehören, haben den Menschen zum Zweck.*) Aber das gesellschaftliche Leben, indem es den Menschen durch die Gemeinsamkeit dauernder Zwecke zu höheren Bildungen zusammenfügt, erweitert eben damit die Formen des menschlichen Daseins. Zu dem Menschen als für sich betrachtetem Einzelwesen (Individuum) gesellt es den gesellschaftlichen hinzu, den Menschen als Glied höherer Einheiten. Indem wir statt seiner letztere selber (Staat, Kirche, Vereine) zu Zwecksubjecten der auf sie bezüglichen Rechtssätze erheben (juristische Personen), verhehlen wir uns nicht, dass sie die vortheilhaften Wirkungen derselben nur auffangen, um sie auf die natürliche Person: den Menschen, hinüber zu leiten. Der Mechanismus, wie der Rechtszweck für den Menschen realisirt wird, ist eben ein verschiedener: ein unmittelbarer und mittelbarer, und der Jurist kann für letzteren den Gesichtspunkt eines höheren, über den einzelnen Individuen stehenden Rechtssubjects nicht entbehren. Wie weit derselbe in der Anwendung dieses Gesichtspunktes vorgehen kann, ist eine Frage der juristischen Technik, die uns hier nicht interessirt.**) Für den Socialpolitiker kommt dies nicht in Betracht. Indem er

---

*) Ein römischer Jurist überträgt den Gedanken der Zweckbestimmung activ auf die Natur: die Natur hat alles des Menschen wegen gemacht, omnes fructus natura hominum causa comparavit, l. 28 § 1 de usur. (22, 1).

**) Ich habe die Frage in meinem Geist des R. R. III 1. S. 389 fl. (Aufl. 3) behandelt.

dem Juristen den freien Gebrauch des ihm gehörigen Begriffs des Rechtssubjects zugesteht, darf und muss er seinerseits die Befugniss in Anspruch nehmen, den Begriff des Zwecksubjects im Recht so zu verwenden, wie seine Aufgabe es mit sich bringt.*)

In diesem socialpolitischen Sinn habe ich die Gesellschaft als Zwecksubject des Rechts bezeichnet und die Aufgabe des letzteren darein gesetzt, die Lebensbedingungen der Gesellschaft zu sichern. Aber innerhalb der Gesellschaft in diesem weitesten Sinn können wir wiederum besondere Zwecksubjecte unterscheiden. Dies sind zunächst die im Bisherigen genannten vier: das Individuum, der Staat, die Kirche, die Vereine. Sie sind sämmtlich zugleich Rechtssubjecte im Sinne des Juristen, Träger von Rechten, Personen. Aber sie erschöpfen den Inhalt des Rechts nicht, es bleibt noch ein Ueberschuss von Rechtssätzen übrig, der sich auf keins dieser vier Rechtssubjecte bezieht, und für den, wenn wir die Frage vom Zwecksubject erheben, wie wir es bei allen Rechtssätzen müssen, nichts übrig bleibt als die unbestimmte Vielheit, die Masse, die Gesellschaft im engeren Sinn namhaft zu machen. Wir wollen für diese Rechtssätze und Rechtsinstitute im Folgenden den Ausdruck gesellschaftlich gebrauchen.

*) In Bezug auf das Sittliche wird dies von mir an späterer Stelle (II S. 138 fl.) geschehen, hier beschränke ich mich auf das Recht.

Auf diese fünf Zwecksubjecte bezieht sich das ganze Recht, sie sind die persönlichen Zweckcentren des gesammten Rechts, um die sich sämmtliche Einrichtungen und Sätze desselben gruppiren. In den Verhältnissen, Zwecken, Aufgaben dieser fünf Zwecksubjecte stellt sich das ganze Leben der Gesellschaft dar, es ist das für ewige Zeiten gültige Zweckschema des Rechts.*)

Ich werde im Folgenden den Versuch machen, die von mir aufgestellte Classification des gesammten Rechts nach Maassgabe des Zwecksubjects an drei Grundbegriffen desselben zu veranschaulichen und zu erproben. Dabei glaube ich jedoch die Kirche und die Vereine ausser Acht lassen zu können, da die Anwendung dessen, was ich vom Staate oder vom Individuum sagen werde, auf sie, wo die Gelegenheit dazu überhaupt geboten ist, keinen Schwierigkeiten unterliegt, ich werde mein Schema daher auf die drei Kategorien: Individuum, Staat, Gesellschaft beschränken.

---

*) Die römische, auf die Verschiedenheit des Zwecksubjects gestellte oberste Eintheilung von jus privatum und jus publicum in l. 1 § 2 de J. et J. (l. 1) umfasst unter der letzten Kategorie (»quod ad statum rei Romanae spectat«) Staat und Kirche (»in sacris, sacerdotibus, magistratibus consistit«), die systematische Stellung der Vereine (collegia, corpora, D. 47, 22) wird nicht näher angegeben. In welchem Maasse den Römern der Begriff der Gesellschaft in dem hier zu Grunde gelegten Sinn bereits bekannt und geläufig war, wird unten gezeigt werden.

4. Das [illegible] an Sachen.

In Bezug auf das ökonomische Bestimmungsverhältniss der Sachen für das menschliche Bedürfniss unterscheidet das römische Recht zwei Gestaltungen, die wir als primäres und sekundäres Bestimmungsverhältniss bezeichnen können. Die normale Form des ersteren ist das Eigenthum, die des zweiten das jus in re.

Aber in einer Richtung geht das erstere Verhältniss über die Form des Eigenthums hinaus, nämlich in Bezug auf die res publicae. Das primäre Zwecksubject derselben ist zweifellos nicht der Staat, die Stadt, die Gemeinde als juristische Person, sondern die unbestimmte Vielheit der Individuen, die sich ihrer bedienen: die Masse, das Volk, kurz, ein Zwecksubject, auf welches der Begriff des Eigenthums, wie die römischen Juristen ihn erfassen: als exklusives Recht einer bestimmten physischen oder juristischen Person keine Anwendung finden. Sie bringen es statt dessen unter den Gesichtspunkt des Gemeingebrauchs (usus publicus). Dasselbe ist kein bloss factisches, sondern ein rechtlich (durch actiones populares) geschütztes

*) Ich hatte die folgende Partie für die zweite Auflage vollständig umgearbeitet, die Ausarbeitung hatte jedoch einen solchen Umfang angenommen, dass ich es für angemessen gehalten habe, sie an anderer Stelle selbständig zu veröffentlichen, die folgende Darstellung enthält einen kurzen Auszug daraus, bei dem ich mich auf Andeutungen beschränke.

Verhältniss, ein eigenthümlich gestaltetes Rechtsverhältniss an der Sache; ich nenne es Gemeinrecht.*)

Nach Maassgabe der Verschiedenheit unserer drei Zwecksubjecte erhalten wir demnach drei Gestaltungen des primären Bestimmungsverhältnisses der Sache für das menschliche Bedürfniss:

a) das Individualeigenthum (Zwecksubject die physische Person);

b) das Staatseigenthum (Zwecksubject der Staat, beziehungsweise die Kirche oder Corporation);

c) das Gemeinrecht (Zwecksubject die Gesellschaft im engern Sinn).**)

In dem nicht juristischen Sinn, in dem man im Leben den Ausdruck Eigenthum so häufig gebraucht, und in dem auch die Nationalökonomen ihn anwenden, könnte man das Gemeinrecht gesellschaftliches oder Volkseigenthum nennen. Das Verhältniss repetirt auch bei der Kirche und den Vereinen hinsichtlich derjenigen Sachen, die dem allgemeinen Gebrauch ihrer Mitglieder (usus publicus) überwiesen sind (Benutzung der Kirche —

*) Begründet und ausgeführt von mir in meinem Geist des römischen Rechts III, 1 S. 348 (Aufl. 3).

**) Die Römer verlegen den obigen Gegensatz in die Sache und unterscheiden: a. Res singulorum, propriae, familiares, res, quae in bonis alicuius sunt, res sua, suum, privatum u. a. m.; der heutzutage ganz allgemein gangbar gewordene Ausdruck: res privatae kommt meines Wissens nur bei Gajus vor, in l. 1 pr. de R. D. (1. 8). b. Pecunia, patrimonium populi, res fisci, fiscales. c. Res publicae, res, quae in usu publico habentur, publicis usibus in perpetuum relictae, publico usui destinatae, communia civitatum, res universitatis.

des Vereinslokals, der dort aufgelegten Zeitungen u. s. w.), im Gegensatz zu dem Vermögen derselben (bona, patrimonium universitatis).

Alle drei genannte Formen bezwecken die Sicherung der ökonomischen Lebensbedingungen der Gesellschaft im weitern Sinn. Keine derselben kann fehlen. Nicht das Individualeigenthum — wir haben oben S. 63 u. fl. gezeigt, wie die physische Selbstbehauptung mit nothwendiger Consequenz die ökonomische, d. i. das Privateigenthum hervortreibt. Nicht das Staatseigenthum — der Staat muss einen Vorrath von ökonomischen Mitteln zur jederzeitigen Verwendung für seine Zwecke bereit haben, und eben darin besteht ja die Function des Eigenthums. Ebensowenig das Gemeinrecht — ohne Gemeinsamkeit der öffentlichen Wege, Plätze, Flüsse ist der menschliche Verkehr undenkbar, die ausschliessliche Geltung des Privateigenthums würde jede Communication im Raum unmöglich machen.

Die Sicherung des letzteren Verhältnisses erfolgt heutzutage durch die Polizei, die Römer waren so verständig, daneben noch dem Publikum selber die Vertretung seiner Interessen zu verstatten, indem sie Jedem die Befugniss einräumten, gegen denjenigen, welcher den Gebrauch der res publicae durch irgend welche unstatthafte Maassregeln beeinträchtigte, Klage zu erheben (actio popularis).*)

*) Nach dieser Volksklage haben die Byzantiner ganz zutreffend das ihr zu Grunde liegende Recht als Volksrecht (δίκαιον δημοτικόν) bezeichnet.

Die Zweckbestimmung der Sache für eine unbestimmte Vielheit von Personen (gesellschaftliches Eigenthum im obigen Sinn), welches das charakteristische Merkmal der res publicae bildet, wiederholt sich auch bei den gemeinnützigen Stiftungen. Die juristische Form, welche bei ihnen zur Anwendung gelangt, und deren praktische Nothwendigkeit ich nicht gesonnen bin zu bestreiten: die Personification der Stiftung (universitas bonorum), darf uns auch hier über das wahre Verhältniss nicht täuschen. Das Eigenthum der bloss gedachten juristischen Person ist ein gänzlich leeres, dasselbe kommt nicht ihr, sondern den Individuen zu gute, welche stiftungsmässig die Vortheile der Stiftung geniessen sollen (Destinatäre, Beneficiaten). Jenes Eigenthum ist nichts als ein Constructionsapparat, um diesen Zweck in juristisch bequemer Weise zu vermitteln, ohne alle praktische Realität für das Subject desselben. Letzteres ist blosser Rechtsträger im fremden Interesse, nicht Zwecksubject, das Zwecksubject sind die Beneficiaten, und das römische Recht hat dies anerkannt, indem es ihnen wie bei den res publicae eine actio popularis zugesteht.*) Indem ich von der juristischen Form gänzlich absehe und ausschliesslich meinen

*) l 46, § 6 Cod. de episc. (1. 3) . . . cogere pium opus aut piam liberalitatem omnimodo impleri et cuicumque civium idem etiam facere licentia erit; cum sit enim communis pietatis ratio (gemeinnütziger Zweck), communes et populares debet etiam affectiones constitui harum rerum executionis, habituro unoquoque licentiam ex nostra hac lege movere ex lege condictitia et postulare relicta impleri.

Gesichtspunkt des Zwecksubjects anlege, gelange ich zu dem Resultat, dass die gemeinnützigen Stiftungen in Bezug auf ihr sociales ökonomisches Bestimmungsverhältniss auf eine Linie mit den res publicae zu stellen sind.

Allerdings trifft die Uebereinstimmung mit letzteren nicht in dem Sinn zu, dass bei ihnen ebenso wie bei jenen der Gebrauch schlechthin einem Jeden freistände. Neben denjenigen, bei denen dies der Fall ist, z. B. öffentlichen in Form der Stiftung begründeten Gemäldegalerien, die ein Jeder, der Lust hat, besuchen kann, ganz so wie er sich der öffentlichen Wege und Brunnen bedienen kann, gibt es auch solche, bei denen die Theilnahme an gewisse Bedingungen geknüpft ist, die nicht vom Beneficiaten selber abhängen, z. B. Aufnahme in ein Wittwenstift, Ertheilung eines Stipendiums. Aber diese Verschiedenheit darf uns, wenn wir einmal den Gesichtspunkt des Zwecksubjects anlegen, nicht abhalten, auch bei ihnen die Gesellschaft im obigen Sinn als Zwecksubject anzuerkennen. Das Interesse, welches die Stiftungen für die Gesellschaft beanspruchen, wird es rechtfertigen, wenn ich die wesentlichen Momente derselben hervorhebe.

Unter »Stiften« versteht die Sprache die Widmung von Sachen oder Kapitalien zu Gunsten unbestimmter Personen, aber nicht für einen vorübergehenden, sondern dauernden Zweck. Das Moment der Unbestimmtheit des Destinatärs unterscheidet das Stiften von der liberalen Vermögenszuwendung an eine bestimmte Per-

son (unter Lebenden: Schenkung; im Testament: Erbeinsetzung, Vermächtniss.) Das Moment der Dauer des Zwecks oder besser der Continuität, das Repetiren der Zuwendung aus den Erträgnissen des Stiftungskapitals unterscheidet die Stiftung von den einmaligen, sich sofort consumirenden Zuwendungen an eine Vielheit unbestimmter Personen: den öffentlichen Spenden,*) wie man sie passend nennen könnte. Bei beiden erhebt sich das Wohlwollen aus der Sphäre der individuellen, durch persönliche Verhältnisse oder Eigenschaften (Freundschaft, Armuth, S. 103) motivirten Freigebigkeit in die der abstracten. Es ist nicht die bestimmte einzelne Person, der sich die Freigebigkeit zuwendet, sondern die Kategorie, sei es eine weitere oder engere (Arme — Ortsarme — Ortsarme einer bestimmten Confession; Wittwen — Wittwen schlechthin — von Staatsdienern — von Staatsdienern einer bestimmten Kategorie; Studirende — Studirende der Landesuniversität — eines bestimmten Fachs); man könnte

*) Von dem mittellateinischen spendere (expendere = ausgeben, expensa, spensa, spesa = Aufwand, Spesen, womit auch unser deutsches: Speise, spîse, spîsa zusammenhängt). In Rom waren derartige Spenden (largitiones) oder Almosen ans Volk (Getreide, Fleisch, Wein, Oel u. s. w.) bekanntlich sehr häufig; über die sociale Bedeutung derselben s. meinen Geist des R. R. II. 1. S. 249—253. Moderne Formen derselben sind die Verabreichung von Suppen, Brennholz u. a. in Zeiten der Noth durch eigene Vereine (in früheren Zeiten durch Klöster, deren Aufhebung eine empfindliche Lücke für die Armenpflege hervorgerufen hat). Zu dieser Kategorie gehört auch der römisch-rechtliche Begriff des jactus missilium.

sie als Akte der gesellschaftlichen Liberalität zu denen der individuellen in Gegensatz stellen.

In Bezug auf den Zweck reichen die Stiftungen ungleich weiter als die Spenden. Letztere beschränken sich auf Verabreichung einer Unterstützung an Bedürftige, sie sind öffentliche Almosen, deren Annahme ebenso wie die eines gewöhnlichen Almosens das Eingeständniss der Bedürftigkeit Seitens des Empfängers enthält und eben darum etwas Beschämendes, Demüthigendes in sich schliesst (S. 103). Das Zweckgebiet der Stiftungen dagegen reicht so weit als das Bedürfniss des menschlichen Lebens, es umfasst neben denen des physischen (Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Pflege: Armenanstalten, Wittwenstifte, Waisenhäuser, Hospitäler)*) auch die des geistigen (Gewährung der Mittel für künstlerische oder wissenschaftliche Ausbildung oder Genüsse: Bibliotheken, Kunstanstalten, Stipendien).

In Bezug auf die juristische Form unterscheidet der Jurist Stiftungen mit eigener Persönlichkeit (universitates bonorum) und ohne dieselbe, d. h. solche, bei denen das für den Zweck ausgeworfene Vermögen einer bereits vor-

*) Die piae causae, pia corpora des späteren römischen Rechts. Die früheste ist die tabula alimentaria von Trajan, die meisten stammen aus der christlichen Zeit. Beispiele in l 19 Cod. de sacros. eccl. (1. 2): xenodochium, orphanotrophium, ptochotrophium, gerontocomium, brephotrophium. Die griechischen Namen bekunden ihren späten Ursprung; sie enthalten einen neuen Beleg für den früher (S. 286) hervorgehobenen Einfluss des Christenthums auf die Förderung des Wohlthätigkeitssinns.

handenen Persönlichkeit (Staat, Gemeinde, Kirche, Universität u. a.) unter Auflage der dauernden stiftungsmässigen Verwendung zugewiesen wird, wie dies z. B. bei den heutigen Stipendien für Studirende die regelmässige Form ist; man könnte die ersten selbständige, die zweiten unselbständige Stiftungen nennen. In beiden Fällen befindet sich das Stiftungsvermögen im Eigenthum einer Person, dort in dem der Stiftung selber, hier in dem des Zweckfiduciars.*) Zu den Stiftungen der letzteren Art gehören nach juristischer Auffassung auch diejenigen, welche in der Errichtung von res publicae bestehen. In der heutigen Zeit sind dieselben selten, in Rom waren sie sehr häufig, z. B. Errichtung von öffentlichen Brunnen, Theatern, Setzen von Statuen u. a. m. Das moslemitische Recht hat dafür sogar einen eigenen Begriff aufgestellt.**)

Wenn ich schliesslich noch der Form der Errichtung von Stiftungen gedenke, so geschieht es nur aus dem

---

*) Für den nichtjuristischen Leser bemerke ich, dass Fiduciar derjenige ist, dem ein Recht in der Absicht gewährt ist, nicht zu dem Zweck, damit er selber den Nutzen davon habe, sondern damit er es für einen Andern verwende, er ist Inhaber des Rechts nicht zu eigenem Interesse, sondern lediglich zum Zweck der Stellvertretung (Rechtsträger, s. meinen Geist des R. R. III 1 S. 217 fl. Aufl. 3).

**) Wäkf'om = Weihung, Widmung zu gemeinem Besten oder Gott wohlgefälligen Zwecken. Eine zweite Art des Wäkf ist das für die Nachkommen (wäkf ewlod), wir würden es Familienfideicommiss nennen. Das moslemitische Recht betont ausdrücklich das Moment der Dauerhaftigkeit und der Sittlichkeit des Zwecks, es verbietet z. B. die Widmung zum Besten der Ungläubigen. S. von Tornauw, das moslemitische Recht, Leipzig 1855 S. 155—159.

Grunde, um einen Begriff des römischen Rechts, der sich auf die Stiftung bezieht, in das richtige Licht zu rücken, es ist der der pollicitatio (S. 288). Der Jurist hebt für ihn regelmässig nur das formal-juristische Moment der bindenden Kraft des einseitigen Versprechens hervor, während er die sociale Bedeutung der pollicitatio unbeachtet lässt. Sie besteht darin, dass die pollicitatio die Form der Stiftung unter Lebenden ist, sie enthält das Seitenstück der testamentarischen; beide zusammen vereinigen sich unter dem Gesichtspunkte der gesellschaftlichen Liberalität.*) Während das ältere römische Recht sich zur selbständigen juristischen Anerkennung der Liberalität an das Individuum unter Lebenden (Schenkung) noch nicht erhoben hat (S. 279), hat es die gesellschaftliche Liberalität unter Lebenden als selbständigen Begriff schon früh anerkannt und sich dabei sogar über das technische Bedenken, welches die Vertragstheorie mittelst des Erfordernisses des beiderseitigen Consenses der pollicitatio entgegenstellte, hinweggesetzt. Der Römer opfert sich nicht für den Einzelnen, aber für das Gemeinwesen. Dem entspricht das Recht, indem es für jenen Fall die Form versagt, für diesen sie zur Verfügung stellt.

Zu einer selbständigen Form für die letztwillige Stiftung (Begründung einer Stiftung durch das Testament als einziger Inhalt desselben) hat es das römische Recht

*) Liberalitates in civitates collatae l. 3 § 1 de poll. (50. 12). Donationes, quae in rem publicam fiunt, l. 1 § 1 ibid.

nie gebracht, der Zweck liess sich nur auf mittelbarem Wege durch Einsetzung eines Erben erreichen, der die Stiftung ins Leben zu rufen hatte. Als die laxe Sitte der Testamentserrichtung in der späteren christlichen Zeit unmittelbar auf diesen Zweck gerichtete letztwillige Verfügungen zu Tage förderte (z. B. Erbeseinsetzungen der »captivi«, »pauperes« u. s. w.), bedurfte es erst eines von Justinian eingeschlagenen Umweges (Substituirung der Kirche, Gemeinde als der mit Ausführung der Verfügung betrauten Erbin), um die juristischen Bedenken, welche sich ihrer rechtlichen Möglichkeit entgegensetzten, zu entkräften. Nachdem unsere heutige Theorie nach vielen Kämpfen sich zur Anerkennung der Zulässigkeit der unmittelbaren letztwilligen Begründung einer Stiftung erhoben hat, hat der Rechtsbegriff der gesellschaftlichen Liberalität, der im römischen Recht in der pollicitatio seine erste, nur partielle Anerkennung fand, seinen vollständigen Abschluss erlangt, und die Theorie hat dieser Thatsache gerecht zu werden, indem sie den Satz ausspricht: das Zwecksubject bei der Liberalität kann nicht bloss eine Person im Sinne des Rechts (persona certa — physische, juristische), sondern auch die Gesellschaft (persona incerta) sein, die Güter, welche ihr in dieser Weise zugewendet werden, sind, welche Form immerhin die juristische Technik auf sie zur Anwendung bringen möge, vom social-ökonomischen Gesichtspunkte aus als gesellschaftliches Vermögen oder Eigenthum zu bezeichnen.

In Bezug auf das sekundäre Bestimmungsverhältniss der Sache wiederholt sich der Gegensatz unserer drei Zwecksubjecte bei der Servitut, nämlich:

a) für das Individuum: die Personal- und Prädialservitut,
b) für den Staat: die Staatsservitut,*)
c) für die Gesellschaft: der rechtlich geschützte Gemeingebrauch an Privatländereien.**)

2) Die Verbindlichkeit.

Ich setze den Begriff derselben als bekannt voraus und beschränke mich lediglich auf den Nachweis der Verschiedenheit der Gestaltung, welche dieselbe nach Maassgabe unserer drei Zwecksubjecte annimmt.

Das Zwecksubject kann sein

---

*) Nach römischem Recht ist für juristische Personen, also auch für den Staat die gewöhnliche Personalservitut möglich — ein wenig glücklicher, der Beibehaltung durch neuere Gesetzgebungen sicherlich nicht würdiger Gedanke, dessen Unnatur schon darin zu Tage tritt, dass man die mit dem Begriff der Personalservitut gegebene Dauer derselben bis zum Untergang der Person hier nicht zuzulassen vermochte, sondern genöthigt war, sie durch positive Vorschrift auf ein Maximum (100 Jahre) zu beschränken. l. 56 de usufr. (7. 1.)

**) Der rechtliche Grund kann éin doppelter sein: Gesetz und Einräumung durch den Eigenthümer; ersteres z. B. beim Leinpfad, l. 5 de R. D. (1. 8), l. 30 § 1 de A. R. D. (41. 1), letzteres z. B. bei öffentlichen Durchgängen durch Hofräume, Grundstücke l. 1 § 2 de his qui eff. (9. 3) . . . . locus privatus, per quem vulgo iter fit. l. 31 ad l. Aquil. (9. 2). Das Gegenstück dieser Privatsache im öffentlichen Gebrauch ist die öffentliche Sache im Privatgebrauch: tabernae publicae, quarum usus ad privatos pertinet, l. 32 de contr. emt. (18. 1).

a. Das Individuum.

In diesem Fall gehört das Verhältniss dem Privatrecht an. Das Mittel zur Geltendmachung derselben ist die Verfolgung des Anspruchs im Wege des Civilprocesses. Der specifisch juristische Ausdruck dafür ist Obligation; für die beiden folgenden Arten, die staatsrechtliche und gesellschaftliche Verbindlichkeit wird dieser Ausdruck nicht gebraucht, er ist der privatrechtlichen ausschliesslich eigenthümlich.

b. Der Staat.

Auch die Staatsgewalt kann die gewöhnlichen Verträge des Privatrechts abschliessen, in diesem Fall gelten für sie activ wie passiv die Grundsätze des Privatrechts, die Staatsgewalt (der Fiscus) klagt und wird beklagt. Anders dagegen, wenn die Verpflichtung in den eigenthümlichen Zwecken und Aufgaben des Staats ihren Grund hat, wie z. B. die Zahlung der Steuern, Abgaben (activ), der Gehalte (passiv). Hier fällt sie dem öffentlichen Recht anheim, und ihre Geltendmachung geschieht nicht im Wege des Civilprocesses, sondern in besonderen dafür vorgesehenen Formen.

Wie »Obligation« die Verpflichtung des Privatrechts, so bezeichnet »Pflicht«*) und das Adjectivum »pflichtig« die

*) Althochdeutsch: fliht, mittelhochdeutsch: phliht von pflegen = sorgen, walten, verwalten, daher der »Pfleger« (= Vormund, insbesondere der »Güterpfleger«), »Pflegekind, Pflegeeltern.«

des öffentlichen Rechts.*) Allerdings gebrauchen wir den Ausdruck Pflicht auch von den Verhältnissen des Privatrechts, aber die Art, wie dies geschieht, bewährt die Richtigkeit der hier gegebenen Begriffsbestimmung und zugleich das feine Unterscheidungsvermögen der Sprache. Wir sprechen von Pflichten der Vormünder, Eltern, Kinder, Gatten, aber nicht von Pflichten des Käufers, Verkäufers, Miethers, Vermiethers. Insofern das Gesetz in gewissen Verhältnissen des Privatrechts, wie in den oben genannten der Vormünder, Eltern u. s. w. im Interesse der Gesellschaft der Verbindlichkeit der Person eine feste Gestalt vorzeichnet, die durch die Autonomie der Partei nicht alterirt werden soll (der Theil des Privatrechts, den die Römer als das jus

*) Staatsbürgerpflicht, Pflichten der Geschworenen, Richter, Beamten, steuerpflichtig, wehrpflichtig, pflichtig u. a. Alle diese Ausdrücke finden sich in unseren neuen deutschen Reichsgesetzen. Ich habe letztere in Bezug auf den von ihnen beobachteten Sprachgebrauch einer Vergleichung unterworfen und bin zu folgendem Resultat gelangt. In den Gesetzen, welche das öffentliche Recht betreffen (Verfassung des deutschen Reichs, Gerichtsverfassungsgesetz, Strafprocessordnung) findet sich: »Pflichten, pflichtig, verpflichten, Verpflichtung, verpflichtet«, dagegen, soviel ich mich erinnere, nie »Verbindlichkeit«, in denjenigen, welche das Privatrecht betreffen (allgemeine deutsche Wechselordnung und deutsches Handelsgesetzbuch) »Verbindlichkeit, Wechselverbindlichkeit, verpflichtet, Pflicht z. B. Haftungspflicht, Pflicht zur rechtzeitigen Präsentation, Pflichten der Handelsmakler, des Vorstandes der Actiengesellschaft« u. a. m. Für die vertragsmässige Begründung des Obligationsverhältnisses gebrauchen beide regelmässig das Wort: »Verbindlichkeit (eingehen, übernehmen), aber auch »Verpflichtung« (eingehen, übernehmen). Verpflichtung ist demnach der generelle, Verbindlichkeit der specielle, lediglich aufs Privatrecht beschränkte Ausdruck. Die Verwendung, welche von dem Ausdruck Pflicht gemacht wird, ordnet sich dem unten im Text aufgestellten Gesichtspunkt unter.

publicum, quod pactis privatorum mutari non potest, bezeichnen), sprechen wir auch in diesen Verhältnissen von Pflichten, ohne auf den Umstand, ob Jemand freiwillig in das Verhältniss eingetreten ist, wie der Gatte, oder gezwungen, wie der Vormund, Gewicht zu legen, da derselbe für seine Pflichtstellung gleichgültig ist. Anders dagegen, wo der Verpflichtete Inhalt und Maass seiner Verpflichtung selber bestimmt, wie bei den Contracten. Von ihm sagen wir zwar, dass er sich »verpflichte«, dass er »Verpflichtungen übernehme«, allein wir nennen letztere nicht »Pflichten«. Insofern aber zu dem freien Willen des Individuums, welcher die Verbindlichkeit, die Obligation begründet, der staatliche Rechtszwang sich hinzugesellt, mündet dieselbe in die Pflicht ein. Der Verkäufer übernimmt nicht gleich dem Vormund eine Pflicht, sondern die Verbindlichkeit, die Sache zu leisten, aber nachdem er sie begründet hat, gestaltet sie sich, wenn er sich weigert, sie zu erfüllen, vor dem Tribunal des Richters zur Pflicht. Letzterer würde, wenn er sich correct ausdrücken wollte, ihm zurufen müssen: weil Du die Verbindlichkeit eingegangen bist, die Verpflichtung übernommen hast, so hast Du die Pflicht, sie zu erfüllen. Denselben Gegensatz drücken die Römer durch »obligatio« und »oportet« aus. Obligatio bezeichnet wie alle Verbalia in io in erster Linie einen Akt: es ist der des Sich Bindens von Seiten des Schuldners (ligare, einem Andern gegenüber = ob-ligare), in zweiter Linie den Zustand, der

dadurch begründet wird (das obligatum esse, Ge-bundenheit, Ver-bindlichkeit). An dies Binden, welches auf die Partei fällt,*) schliesst das Gesetz als sein Conclusum das »oportet«, das Gebot der Erfüllung an. Es ist derselbe Gegensatz der privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Seite des Verhältnisses, wie bei »Verpflichtung, Verbindlichkeit« auf der einen, und »Pflicht« auf der andern Seite, jene beiden Ausdrücke und die obligatio fallen auf die Partei, Pflicht und oportet auf den Richter — wenn die Partei sich derselben bedient, so geschieht es in Hinblick auf ihn.

c. Die Gesellschaft.

Das Gesetz legt uns manche Verpflichtungen auf, die weder einen bestimmten Einzelnen, noch den Staat (Gemeinde, Kirche) sondern die Gesammtheit, die Gesellschaft zum Destinatär haben, es sind diejenigen, welche das gemeine Beste, die öffentliche Sicherheit bezwecken, z. B. die Instandhaltung der Wege vor unserm Grundstück, der Deiche u. s. w. Heutzutage ist die Erzwingung der-

---

*) Eine »obligatio lege introducta« (l. 1 de cond. ex lege 13. 2) ist ein Product der späteren Zeit, welches einem alten Römer eben so widerspruchsvoll erschienen wäre, wie das s. g. pignus legale; beide Begriffe, der der Obligation wie der des Pfandes setzen der ursprünglichen Auffassung nach einen Willensakt des Subjects voraus. Auf dieser altnationalen Auffassung beruhte die Nothwendigkeit der vielen Cautionen des römischen Processes — Kläger, Beklagter, Stellvertreter mussten sich selber verpflichten durch eigene That; bei uns legt das Gesetz ihnen die entsprechende Verpflichtung auf, — die Verbindlichkeit ist zur Pflicht geworden.

selben regelmässig der Polizei anvertraut, bei den Römern fand der Gesichtspunkt, dass es sich dabei um die Interessen der Gesammtheit (populus), um eine gesellschaftliche Verpflichtung handle, seinen processualischen Ausdruck in der jedem Bürger als Vertreter des Volks zustehenden actio popularis.*) In Hinblick auf die veränderte heutige Gestalt der Sache könnte man diese dritte Klasse der Verpflichtungen als polizeiliche oder polizeirechtliche bezeichnen im Gegensatz der privatrechtlichen und staatsrechtlichen.

Neben den Ausdrücken für die Verbindlichkeit, die uns im Bisherigen begegnet sind, besitzt unser deutscher Sprachschatz noch einige andere, welche sich auf eine besondere Gestaltung des Verhältnisses beziehen. Es sind folgende.

Zwang. Der Ausdruck drückt die Verpflichtung Jemandes aus, etwas nicht sowohl selber zu thun, als thun zu lassen. Der Impfzwang verpflichtet uns, unsere Kinder impfen, der Schulzwang, sie unterrichten, der Zeugnisszwang, uns als Zeugen vernehmen zu lassen. Die Anwendung von Zwangsmitteln zum Zweck der Erfüllung dieser Verbindlichkeiten fällt unter den Gesichtspunkt der Execution, nicht unter den der Bestrafung. Die

*) Die l. 4 de pop. act. (47. 23) bezeichnet geradezu das »jus populi« als Grundlage derselben. Beispiel: die actio de posito et suspenso gegen denjenigen, der durch Aufstellen oder Aufhängen von Gegenständen an seinem Hause die öffentliche Passage gefährdet.

für den Fall der Widersetzlichkeit angedrohten »Strafen« sind nichts als Pressionsmittel, um den Widerstand zu brechen.*)

Last. Der ursprüngliche Sinn des Ausdrucks scheint eine der Person nicht direct, sondern durch Vermittlung eines Grundstücks auferlegte Verbindlichkeit gewesen zu sein — eine Form der Belastung der Person, welche eine Eigenthümlichkeit des alten germanischen Rechts gegenüber dem römischen bildete. Zwecksubject der Last konnte sein: ein Individuum (Reallast, Grundlast), der Staat (Kirche, Gemeinde; Staats- und Communallasten, Zehnten), die Gesellschaft (Deichlast, Wegebaulast, Kirchenbaulast). Einige dieser Lasten sind später von dem Grundstück auf die Person übertragen worden (z. B. Einquartierungslast, Communallasten), und der Name Last hätte jetzt durch einen andern ersetzt werden müssen, allein wie so oft behielt man den einmal stehend gewordenen Namen bei, obschon er nicht mehr passte: selbst auf die erst in jüngster Zeit in Aussicht genommene gesetzliche Verpflichtung der Gemeinden zur Unterhaltung von Schulen hat

*) Der römische Begriff der multa im Gegensatz der poena. Das Beispiel der Römer, welche für die multa ein Maximum festsetzten, bei dessen Erreichung von ferneren Zwangsmitten abgesehen ward, ist in der Civilprocessordnung des deutschen Reichs § 355 beim Zeugnisszwang nachgeahmt worden. — Die Nachtheile, welche dieselbe über den widersetzlichen Zeugen verhängt, haben nicht die Bedeutung einer Strafe, sondern die von Pressionsmitteln zum Zweck der Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Verbindlichkeit.

man den Ausdruck ausgedehnt und sie »Schullast« genannt; richtiger wäre es, von Schulpflicht zu sprechen.

Schuld. In der heutigen Rechtssprache versteht man darunter eine auf Geld gerichtete privatrechtliche Verbindlichkeit (Schulden = Geldschulden). Ihr correspondirt als Erfüllung die Zahlung (Zählen des Geldes, ebenso numerare von numerus). Consequenter Weise müsste auch der Ausdruck: Schuldner und der ihm correspondirende: Gläubiger auf dieselbe Voraussetzung beschränkt werden. Allein der juristische Sprachgebrauch hat sich daran nicht gebunden und gebraucht beide Ausdrücke ähnlich wie die Römer die ihrigen creditor, debitor, welche ursprünglich ebenfalls bloss auf die Geldschuld gingen, für den obligatorisch Berechtigten und Verpflichteten schlechthin.

Dienst. Von Dienstleistungen sprechen wir, wenn es sich bloss um einzelne vorübergehende Akte handelt, von Dienst, Dienstverhältniss, wenn die gesammte Dienstkraft überlassen wird (Diener, Dienstboten, Bediente, Dienstmiethe, Staats- und Kirchendienst, Militärdienst). Die »Last« ruht auf der Sache, der »Dienst« auf der Person.

3) Das Verbrechen.

Man hat das Verbrechen (worunter hier auch die Vergehen und die Uebertretungen verstanden werden sollen) *)

*) Etymologisch charakterisirt sich das Ver-brechen als das Brechen der Ordnung, das Ver-gehen als Hinaus-gehen, die

definirt als eine mit öffentlicher Strafe belegte oder strafgesetzwidrige Handlung. Die Definition ist richtig, sie enthält das äussere Kriterium, an dem dasselbe zu erkennen ist, aber sie ist lediglich formaler Art, sie setzt uns in Stand, die menschlichen Handlungen nach Anleitung eines bestimmten positiven Rechts zu classificiren, ob sie Verbrechen sind oder nicht, ohne uns über die wichtige Frage Auskunft zu ertheilen: was das Verbrechen ist und warum das Gesetz es mit Strafe belegt — kurz sie gibt uns das äussere Merkmal, aber nicht das innere Wesen des Verbrechens.

Diesem Mangel haben andere Definitionen abzuhelfen gesucht, aber meines Erachtens mit wenig Glück. Die eine setzt das Wesen des Verbrechens in die Verletzung von subjectiven Rechten (des Individuums oder Staats). Aber die Verbrechen wider die Sittlichkeit, der Meineid, die Gotteslästerung u. a. verletzen kein subjectives Recht. Oder in die Verletzung der durch den Staat gesicherten Freiheit. Aber durch die genannten Verbrechen wird die Freiheit nicht verletzt. Oder in die Verletzung der Rechtsordnung. Aber die Rechtsordnung umfasst auch das Privatrecht, und das Privatrecht ist nicht durch Strafe geschützt, nicht jede rechtswidrige Handlung ist ein Verbrechen. Ganz dasselbe ist gegen die Definition des Verbrechens als

---

Ueber-tretung als das Hinaus-treten aus der Bahn des Rechts; ebenso das römische delictum von de-linquere, linquere, dem Verlassen des vom Gesetz vorgeschriebenen Weges.

Auflehnung des Einzelnen gegen den allgemeinen Willen zu bemerken. Denn insoweit dieser allgemeine Wille rechtliche Gestalt angenommen hat — und darüber hinaus kann von einer rechtlich verpflichtenden Kraft desselben nicht die Rede sein — fällt er zusammen mit der Rechtsordnung. Die Definition sagt ganz dasselbe aus, wie die vorhergehende, nur in schlechterer, weil unbestimmterer Fassung. Bringt man sie zur Anwendung, wie sie lautet, so enthält auch die Abweichung von der herrschenden Mode oder der häuslichen Lebensweise ein Verbrechen, und supplirt man das fehlende Moment »rechtlich«, so sind auch alle privatrechtlichen Rechtswidrigkeiten als eine Auflehnung gegen den allgemeinen Willen zu charakterisiren; letzterer befiehlt dem Schuldner, seine Schuld zu bezahlen, — thut er es nicht, so lehnt er sich gegen ihn auf.

Der Zweck des Strafgesetzes ist kein anderer als der eines jeden Gesetzes: Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft, nur die Art, wie es diesen Zweck verfolgt, ist eine eigenthümliche, es bedient sich dabei der Strafe. Warum?

Etwa, weil jede Nichtachtung eines Gesetzes eine Auflehnung gegen die Autorität der Staatsgewalt enthält und darum Strafe verdient? Dann müsste jede Rechtswidrigkeit bestraft werden, die Weigerung des Verkäufers, den Contract zu erfüllen, des Schuldners, das Darlehn zurückzuzahlen, und unzähliges andere, und es könnte dann consequenter Weise nur eine einzige Strafe geben: die wegen

Nichtachtung des Gesetzes, und nur ein Verbrechen: das der Widersetzlichkeit des Unterthanen gegen die Gebote oder Verbote der Staatsgewalt.

Worin liegt der Grund, dass das Gesetz, während es einerseits gewisse Handlungen, die sich mit ihm in Widerspruch setzen, bestraft, andere ohne Strafe lässt? Bei diesen wie bei jenen handelt es sich um eine Nichtachtung des Rechts, also, wenn letzteres der Inbegriff der Lebensbedingungen der Gesellschaft ist, um eine Antastung derselben. Wenn die Kaufcontracte nicht erfüllt, die Darlehen nicht zurückgezahlt werden, so kann die Gesellschaft ebensowenig bestehen, als wenn Einer den Andern erschlägt oder ausplündert. Warum hier Strafe, dort nicht?

Auch die Selbsterhaltung, die Fortpflanzung und die Arbeit sind Lebensbedingungen der Gesellschaft: warum sichert sie sich dieselben nicht durch Gesetz? Die Antwort lautet: weil sie es nicht nöthig hat (S. 453). Dieselbe Erwägung, welche sie veranlasst, zum Gesetz überhaupt ihre Zuflucht zu nehmen: die Erkenntniss, dass sie dessen bedarf, leitet sie auch in Bezug auf das Strafgesetz. Wo die sonstigen Mittel zur Verwirklichung des Rechts ausreichen, wäre die Anwendung der Strafe unverantwortlich, weil die Gesellschaft selber darunter zu leiden hätte (S. 375), die Frage, für welche Fälle die Gesetzgebung eine Strafe festsetzen soll, ist eine reine Frage der socialen Politik, ich meine nicht derjenigen, welche ihr Augenmerk bloss auf die äusseren Güter richtet, sondern der Politik

im vollen Umfang des Wortes, welche gleichbedeutend ist mit der praktischen Würdigung und Sicherung aller, auch der moralischen Bedingungen des Gedeihens der Gesellschaft. Das römische Recht hat es aus gutem Grunde für geboten gehalten, der Freigebigkeit der Ehegatten gegen einander in ihrem eigenen Interesse und in dem der Kinder Schranken zu setzen, es untersagt aus diesem Grunde die Schenkung unter Ehegatten. Aber auf die Uebertretung dieser Vorschrift setzt es keine Strafe. Warum nicht? Die Nichtigkeit der Schenkung reicht für den Zweck vollkommen aus, eine Strafe wäre zwecklos. Dasselbe gilt für den Fall, dass der Verkäufer sich weigert, den Kaufcontract zu erfüllen, oder der Schuldner, das Darlehn zurückzuzahlen; der Zwang zur Erfüllung reicht vollkommen aus, einer Strafe bedarf es nicht. Dort wie hier endet die Nichtachtung des Gesetzes, die obige Auflehnung des partikulären gegen den allgemeinen Willen, mit der Machtlosigkeit des individuellen Willens, es behält beim blossen Versuch sein Bewenden. Die Voraussicht dieses Erfolges reicht im Leben regelmässig aus, diesen Versuch selber im Keim zu ersticken — auf einen Fall des versuchten Widerstandes kommen Millionen der widerstandslosen Unterwerfung unter das Gesetz, der Widerstand ist in geordneten Rechtszuständen regelmässig nur da zu besorgen, wo entweder das Factum, oder die rechtliche Beurtheilung desselben Gegenstand des Streits sein kann.

Angenommen aber, dies Verhältniss änderte sich, und das Civilrecht nähme in gewissen Richtungen z. B. in Bezug auf die Zuverlässigkeit des Gewichts oder die Echtheit der Waare Dimensionen an, welche die nationale Ehrlichkeit und Solidität im Auslande in Misscredit brächten und folgeweise den Absatz nach aussen schmälerten, was würde hier der Gesetzgeber zu thun haben? Etwa die Hände in den Schooss legen aus dem doctrinären Grunde, weil es sich hierbei lediglich um das Civilunrecht, nicht um das Kriminalunrecht handle? Der Gegensatz beider und die Grenzen zwischen ihnen bestimmt er selber, nicht er hat sie von der Theorie, sondern sie dieselben von ihm entgegen zu nehmen — das Kriminalunrecht beginnt da, wo die Strafe durch die Interessen der Gesellschaft geboten ist, und wenn Treue und Ehrlichkeit im Verkehr sich sonst nicht aufrecht erhalten lassen, so muss zur Strafe gegriffen werden.

In einer solchen Lage befinden wir uns heutzutage in Deutschland. Zu lange schon hat unsere Gesetzgebung müssig mit zugesehen, wie Unzuverlässigkeit, Unehrlichkeit, Betrug in Vertragsverhältnissen immer frecher ihr Haupt erhoben und einen Zustand herbeigeführt haben, der einem ehrlichen Menschen schier das Leben verleiden kann. Der Begriff »echt« ist in Deutschland bei den meisten Artikeln — nicht bloss bei den Lebensmitteln — nahezu verloren gegangen, fast alles, was wir in die Hand nehmen, ist unecht, nachgemacht, gefälscht. Deutschland hatte einst

einen schwungvollen Leinwandhandel nach dem Auslande — jetzt ist die deutsche Leinwandindustrie auf fremden Märkten fast überall verdrängt, und mit vollem Recht. Die Tausende, welche unredliche Weber oder Fabrikanten durch Beimischung von Baumwolle gewonnen haben, haben der deutschen Nation Millionen gekostet, von der Schädigung unseres guten Namens im Auslande ganz abgesehen. Hätte man diesen Fälschern rechtzeitig Zuchthausstrafe angedroht, es stände besser um uns. Unsere Vorfahren in den freien Reichsstädten, simple Handwerker und Kaufleute, ohne Kenntniss des Unterschiedes zwischen Civil- und Kriminalunrecht, bewährten in dieser Beziehung eine ungleich richtigere Einsicht von dem, was Noth that, als wir mit aller unserer theoretischen Bildung, sie besannen sich nicht, den Vertragsbruch mit Strafen und zwar unter Umständen sehr schweren Strafen, z. B. selbst mit Landesverweisung und Ausstellung an den Schandpfahl zu belegen*) und durch Einrichtungen aller Art für solide Arbeit, gute Nahrungsmittel und Ehrlichkeit in Handel und Wandel zu sorgen. Wir werden muthmaasslich noch viele bittere Erfahrungen machen müssen, bis wir wieder so verständig geworden sind wie sie, und uns von dem doctrinären Vorurtheil, als sei das Gebiet der Verträge ein

---

*) Ein reiches Material bei Wilhelm Sickel, die Bestrafung des Vertragsbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland. Halle 1876.

privilegirter Tummelplatz für das Civilunrecht, das der Strafe principiell verschlossen sei, befreit haben werden.

Also nochmals: die Frage von der legislativen Verwendung der Strafe ist eine reine Frage der socialen Politik im obigen Sinn, sie fasst sich in die Maxime zusammen: Strafe überall da, wo die Gesellschaft ohne sie nicht auskommen kann! Da dies Sache der historischen Erfahrung, der Lebenszustände und Sittlichkeit der verschiedenen Völker und Zeiten ist, so ist demgemäss die Geltungssphäre der Strafe gegenüber der des Civilrechts oder, was dasselbe, des Verbrechens im weiteren Sinn eine historisch wandelbare, ebenso wie die des Rechts im Verhältniss zur Sittlichkeit. Es gab eine Zeit in Rom, wo gewisse Vertragsverhältnisse, wie z. B. die Fiducia, das Mandat des Rechtsschutzes völlig entbehrten und lediglich auf den Schutz der Sitte (Infamie) angewiesen waren, dann kam der Civilrechtsschutz (die actio fiduciae, mandati) und endlich der Kriminalrechtsschutz (crimen stellionatus).

Aber so wandelbar auch das Ausdehnungsgebiet des Verbrechens sein möge, der Begriff desselben ist überall derselbe. Ueberall vergegenwärtigt uns derselbe von Seiten des Verbrechers einen Angriff auf die Lebensbedingungen der Gesellschaft, auf Seiten der Gesellschaft ihre in Form Rechtens zum Ausdruck gebrachte Ueberzeugung, dass sie sich desselben nur durch Strafe erwehren könne — Verbrechen ist die von Seiten der Gesetzgebung con-

statirte nur durch Strafe abzuwehrende Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Der Maassstab, nach dem der Gesetzgeber diesen Charakter des Verbrechens bemisst, ist nicht die concrete Gefährlichkeit der einzelnen Handlung, sondern die abstracte der ganzen Kategorie von Handlungen. Die Bestrafung der einzelnen Handlung ist nur die nothwendige Folge der einmal geschehenen Strafandrohung, ohne sie würde letztere wirkungslos sein; ob die einzelne Handlung die Gesellschaft gefährdet oder nicht, ist vollkommen gleichgültig, es gibt keinen verhängnissvolleren Abweg im Kriminalrecht, als dem Standpunkt der Strafandrohung den der Strafvollziehung zu substituiren.

Auch das Civilunrecht setzt sich mit den Lebensbedingungen der Gesellschaft in Widerspruch, aber es ist der Versuch eines Ohnmächtigen gegen den Mächtigen, der wirkungslos an ihm abgleitet; die Mittel des Civilrechts (Klage und Nichtigkeit) reichen für die Gesellschaft vollkommen aus, sich jenes Angriffs zu erwehren, die völlige Erfolglosigkeit desselben macht die Strafe überflüssig.

Das Strafrecht zeigt uns überall eine Abstufung der Strafe nach Verschiedenheit der Verbrechen. Man wird mir zugeben, dass eine Definition des Verbrechens, welche den Schlüssel für die Erklärung dieser Thatsache und zugleich den Maassstab für die Schwere der Strafe darbietet, den Vorzug verdient vor jeder andern, welche dies zu leisten nicht im Stande ist. Ich glaube dies der meinigen

nachrühmen zu können. Der Gesichtspunkt der Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft schliesst zwei der Abstufung fähige und damit für die legislative Strafzumessung zu beachtende Momente in sich: die Lebensbedingungen — nicht alle stehen in Bezug auf ihre Dringlichkeit auf einer Linie, die einen sind wesentlicher als die andern — und die Gefährdung — nicht jede Verletzung derselben gefährdet die Gesellschaft in gleicher Weise.

Je höher uns ein Gut steht, desto mehr nehmen wir Bedacht auf seine Sicherung. Ebenso macht es die Gesellschaft mit ihren Lebensbedingungen — ich will sie die socialen Güter nennen — hinsichtlich des zu ihrer Sicherung aufgebotenen Rechtsschutzes. Je höher das Gut, desto höher die Strafe. Der Tarif der Strafe ist der Werthmesser der socialen Güter. Was der Preis für den Verkehr, das bedeutet die Strafe für das Kriminalrecht. Wer auf die eine Seite die socialen Güter und auf die andere Seite die Strafen stellt, hat die Werthscala der Gesellschaft, und wer dies für die verschiedenen Völker und Zeiten thut, wird finden, dass dieselben Werthschwankungen, welche der Verkehr in Bezug auf die durch den Preis bezifferten ökonomischen Güter aufweist, sich auch im Kriminalrecht bei den durch die Strafe bezifferten socialen Gütern wiederholen — das Leben, die Ehre, die Religion, die Sittlichkeit, die militärische Disciplin u. s. w. haben nicht überall denselben Cours ge-

habt,*) bei uns steht tief, was früher sehr hoch stand, und umgekehrt, das Urtheil der Gesellschaft über die höhere oder geringere Dringlichkeit gewisser Lebensbedingungen variirt. In aller Naivität tritt uns dieser Gesichtspunkt der strafrechtlichen Werthung der verletzten Güter in den Bestimmungen der altgermanischen Rechte über Körperverletzung und Todtschlag entgegen. Alle Körpertheile waren genau abgeschätzt. Nase, Ohren, Zähne, Augen, Fuss, Hand, Finger, alles hatte seinen bestimmten Preis — »strafrechtliche Preiscourante«, wie man sie genannt hat.**) Ebenso das Leben des Edlen, des Freien, des Sklaven. Es war die Tarifirung des Menschen vom Standpunkt des Kriminalrechts. Die Gesellschaft, in ähnlicher Weise tarifirt, ist das Strafrecht. Wie hoch steht das Menschenleben, die Ehre, die Freiheit, das Eigen-

---

*) Exemplificirt in meinem Kampf ums Recht, Aufl. 7. S. 32; ich lasse den Passus hier abdrucken: »Die Theokratie stempelt die Gotteslästerung und Abgötterei zu einem todeswürdigen Verbrechen, während sie in der Grenzverrückung nur ein einfaches Vergehen erblickt (mosaisches Recht). Der Ackerbau treibende Staat dagegen wird umgekehrt letztere mit der ganzen Wucht der Strafe heimsuchen, während er den Gotteslästerer mit mildester Strafe davon lässt (altrömisches Recht). Der Handelsstaat wird Münzfälschung und überhaupt Fälschung, der Militärstaat Insubordination, Dienstvergehen u. s. w., der absolute Staat das Majestätsverbrechen, die Republik das Streben nach königlicher Gewalt an die erste Stelle rücken, nnd alle werden an dieser Stelle eine Strenge bethätigen, die mit der Art, wie sie andere Verbrechen verfolgen, einen schroffen Gegensatz bildet. Kurz die Reaction des Rechtsgefühls der Staaten und Individuen ist da am heftigsten, wo sie sich in ihren eigenthümlichen Lebensbedingungen unmittelbar bedroht fühlen.«

**) Wilda, Strafrecht der Germanen. Halle 1842, S. 729.

thum, die Ehe, die Sittlichkeit, die Sicherheit des Staats, die militärische Disciplin u. s. w.? Schlage das Strafgesetzbuch auf, und du wirst es finden.

Im Verkehr ermöglicht das System des Geldes, d. h. die Werthverschiedenheit von Gold, Silber, Kupfer, Nickel und die Theilbarkeit der Metalle die Fixirung der minimalsten Werthdifferenzen. Das Strafrecht löst dieselbe Aufgabe ebenfalls theils durch die Verschiedenheit der Strafen (Lebens-, Ehren-, Freiheits-, Geldstrafen), theils durch ihre Theilbarkeit (Freiheits- und Geldstrafen, dauernde oder vorübergehende Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte — die Ehre kann nicht vorübergehend aberkannt werden. Inmitten der niedersten Geld- oder Freiheitsstrafe und der Todesstrafe liegt ein weiter Spielraum, weit genug, um die feinste strafrechtliche Nüancirung und Individualisirung zu ermöglichen.

Zu dem objectiven Moment des bedrohten Guts auf Seiten der Gesellschaft gesellt sich auf Seiten des Verbrechers noch das subjective Moment der aus seiner Willensbestimmung und der Art der Ausführung des Verbrechens sich ergebenden Gefährlichkeit desselben für die Gesellschaft hinzu. Nicht jeder Verbrecher, der dasselbe Verbrechen begeht, gefährdet sie in gleicher Weise. Von dem rückfälligen Verbrecher oder dem Gewohnheitsverbrecher hat die Gesellschaft mehr zu fürchten als von dem Neuling im Verbrechen, von dem Komplott, von der Bande mehr als von dem Einzelnen, die Verschlagenheit

droht ihr eine höhere Gefahr als der Jähzorn, der Vorsatz als die Fahrlässigkeit.

Ich wende mich der Classification der Verbrechen nach Verschiedenheit des Subjects zu, gegen welches sie sich richten.*) Es wird keinem Missverständniss ausgesetzt

---

*) Zu einer sich mit der meinigen inhaltlich deckenden Dreitheilung der Verbrechen gelangt auch Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Aufl. 2, 1877 § 34, worauf ich erst nach dem Erscheinen der ersten Auflage meiner Schrift aufmerksam geworden bin. Die beiden ersten Klassen lauten gleichmässig wie bei mir; Delicte gegen das Individuum und gegen den Staat, die dritte charakterisirt er als Delicte gegen allgemeine Rechtsgüter, worunter er diejenigen versteht, die ich als Verbrechen gegen die Gesellschaft bezeichne. Der Verfasser gibt damit den Theilungsgrund, dem er die beiden ersten Glieder entnommen hat: die Person, gegen welche das Delict sich richtet, auf und substituirt ihm einen andern: den des Rechtsguts, es fehlt seiner Classification also die Einheit des fundamentum dividendi, ganz abgesehen davon, dass gegen ein Gut kein Delict begangen werden kann, dasselbe richtet sich stets gegen den Träger desselben; nur in dessen Interesse, nicht in dem des Guts selber ist die Verletzung oder Gefährdung desselben untersagt. Sollte der objective Gesichtspunkt des Guts herangezogen werden, so mussten auch die beiden ersten Kategorien darnach bestimmt werden als Verletzung der Rechtsgüter des Individuums und der des Staates. Das entscheidende Moment der von mir aufgestellten Classification: die Zurückführung derselben auf den Gesichtspunkt des Zwecksubjects ist also von Meyer trotz der inhaltlichen Gleichheit der drei Kategorien nicht getroffen, und ich lege der Darlegung desselben meinerseits einen um so höheren Werth bei, als die Verwendung des Zwecksubjects für die Classification der Verbrechen nur einen einzelnen Anwendungsfall dieses von mir in weitester Ausdehnung nicht bloss für die Rechtswelt, sondern für die gesammte sittliche Weltordnung (II. S. 133—154) aufgestellten und durchgeführten Gesichtspunktes enthält; meine Classification hat nicht als solche einen Werth für mich, sondern nur darum, weil sie die Richtigkeit und Durchführbarkeit des von mir auf anderem Wege gefundenen ganz allgemeinen Gedankens bestätigt. Wer für das Strafrecht denselben adoptirt, möge zusehen, wie er sich seiner in anderen Anwendungen erwehren kann.

sein, wenn ich der Kürze wegen auch beim Verbrechen von einem Zwecksubject spreche, während ich richtiger sagen müsste: Zwecksubject in Bezug auf das Verbot des Verbrechens.

Das Zwecksubject beim Verbrechen kann sein:

a) das Individuum.

Die gegen das Individuum gerichteten Verbrechen hat die kriminalistische Theorie unter dem Namen der Privatverbrechen längst zur Einheit des Begriffs zusammengefasst. Ich unterscheide drei Classen derselben, je nachdem dieselben nämlich entweder die physischen oder die ökonomischen oder die idealen Lebensbedingungen des Subjects bedrohen.

Die physischen Lebensbedingungen werden bedroht und zwar in ihrer Totalität (Leben) durch Mord und Todtschlag, Aussetzung hilfloser Personen (über Kindesabtreibung und Duell s. u.), partiell durch Körperverletzung (Verstümmelung des Körpers, Beschädigung der Gesundheit, der Geisteskräfte).

Die ökönomischen d. i. das Vermögen durch Raub, Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung, Grenzverrückung, Erpressung, strafbaren Eigennutz, Betrug, Untreue.

Unter den idealen Lebensbedingungen verstehe ich alle diejenigen Güter, welche nicht äusserlich sichtbar, sondern nur in der Vorstellung existiren, und ohne deren

Sicherung nach den Begriffen der Gesellschaft ein befriedigendes sittliches Dasein nicht möglich ist. Es sind die Freiheit (Verbrechen wider dieselbe: Menschenraub, Entführung, Nothzucht, Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit, ungesetzliche Verhaftung, Nöthigung, Hausfriedensbruch), die Ehre (Beleidigung, falsche Anschuldigung, Verletzung fremder Geheimnisse, Verleitung zum Beischlaf), die Familie (Ehebruch, Bigamie, Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand, insbesondere Kindesunterschiebung);

b) der Staat.

Die Verbrechen, welche sich gegen ihn richten, beschränken sich keineswegs auf die Staatsverbrechen der kriminalistischen Theorie, sondern sie erstrecken sich ebenso weit, als die Lebensbedingungen des Staats reichen, welche durch sie bedroht werden können. Der Ausdruck: öffentliche Verbrechen ist für sie meines Erachtens nicht geeignet, da er ebenso wie der lateinische: publicus (publica utilitas, publice interest) auch in Anwendung auf die Gesellschaft gebraucht wird (Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit s. u.). Um diese Verbrechen von den gesellschaftlichen zu unterscheiden, bediene ich mich des Ausdrucks: politische.

Das politische Verbrechen charakterisirt sich als ein Angriff auf die Lebensbedingungen des Staats. Lassen letztere sich classificiren? Wenn es möglich wäre, so ge-

wännen wir damit zugleich eine Classification der gegen sie gerichteten Verbrechen.

Am nächsten liegt die Uebertragung der oben bei dem Individuum aufgestellten Eintheilung, die, wie wir unten sehen werden, auch bei der Gesellschaft ihre Brauchbarkeit bewährt. Das Bedenkliche besteht nur darin, dass der Staat keine physische Existenz im eigentlichen Sinn des Worts hat. Physisch betrachtet ist er nichts als die Summe der sämmtlichen Staatsangehörigen. Aber auch der Staat existirt, und die unerlässlichen Bedingungen dieser seiner Existenz können wir mit denen des Individuums auf eine Linie stellen, nur dass wir auch bei ihm wie bei letzterem die ökonomischen Lebensbedingungen von den physischen trennen, obschon das physische Leben ohne die ökonomischen Mittel zur Erhaltung desselben beim Staat ebensowenig möglich ist, wie beim Individuum.

Unerlässlich in diesem Sinn des durch den Begriff des Staats mit absoluter Nothwendigkeit Gesetzten, also metaphorisch gesprochen: eine physische Lebensbedingung des Staats, ein sein Wesen constituirendes Moment ist der Eigenbesitz eines Territoriums. Sodann der Besitz der höchsten Gewalt, also die Organisation der Staatsgewalt (die Verfassung), das Beamtenthum, den Landesherrn als höchsten durch die Geburt bestimmten Beamten des Staats mit inbegriffen, das Heer. Alle Handlungen, welche die Entziehung oder Bedrohung dieser mit der

Existenz des Staats gesetzten Gewaltstellung desselben zum Zweck haben, würde ich unter den Gesichtspunkt der Gefährdung der physischen Lebensbedingungen des Staats bringen, mithin: Landesverrath, Hochverrath, Aufruhr, Auflauf, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten. Sodann die eigenthümlichen Verbrechen der Beamten, auf deren pflichtmässigem Verhalten das ganze Gewaltsystem des Staats beruht, und der Soldaten, von deren Dienstpflicht (Umgehung der Wehrpflicht, Desertion) und Gehorsam (Insubordination, Meuterei) ganz dasselbe gilt.

Die ökonomischen Lebensbedingungen des Staats werden bedroht durch Steuerverweigerung, Defraudationen, Unterschlagung öffentlicher Gelder.

Als die idealen Lebensbedingungen des Individuums habe ich die Freiheit, Ehre, Familie genannt. Von einem Verbrechen wider die Ehre lässt sich auch beim Staat sprechen (Beleidigung des Landesherrn, der Amtsehre). Unter dem Verbrechen gegen die Freiheit des Staats verstehe ich diejenigen, welche seine Willensaction d. i. die zu dem Zweck nothigen Functionen seiner Organe oder der Staatsbürger hindern, also die Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, die Dienstverweigerung der Geschwornen und Zeugen, Verbrechen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte u. a.

Ich darf nicht verschweigen, dass ich bei diesem Versuch, den für das Individuum und die Gesellschaft zu-

treffenden Gegensatz der physischen, ökonomischen und idealen Lebensbedingungen auch auf den Staat zu übertragen, das Gefühl gehabt habe, dass dies nur in gezwungener Weise möglich ist; ich selber werde mich freuen, wenn diese Eintheilung durch eine andere, der Eigenthümlichkeit des Staats mehr entsprechende ersetzt wird.

Das Zwecksubject beim Verbrechen kann schliesslich sein

c) die Gesellschaft.

Ich bezeichne diese Verbrechen als die gesellschaftlichen. Es sind diejenigen, durch welche weder das Individuum, noch der Staat, sondern die Masse, die Gesellschaft bedroht wird (gemeingefährliche Handlungen).

Die physischen Lebensbedingungen der Gesellschaft, d. h. die äussere Sicherheit ihrer Existenz wird bedroht durch Brandstiftung, Herbeiführung einer Ueberschwemmung, Zerstörung von Deichen, Dämmen, Eisenbahnen und auch durch Landfriedensbruch — es ist nicht dieser oder jener, den der Thäter dabei im Auge hat, oder wenn dies auch der Fall, der dabei leidet, sondern eine unbestimmte Vielheit von Personen, die Masse.

Die ökonomischen Lebensbedingungen der Gesellschaft, d. i. die Sicherheit des Verkehrs wird bedroht durch Münzfälschung und Urkundenfälschung. Es ist

meines Erachtens völlig verkehrt, das erste Verbrechen zu den Staatsverbrechen zu stellen, denn der Staat wird dadurch in keiner Weise geschädigt, selbst nicht als Inhaber des Münzregals, denn welchen Schaden fügen ihm die falschen Münzen zu? Das Münzregal hat mit dem Wesen des Staats, d. h. seiner Machtstellung nichts zu schaffen, statt seiner könnten auch Banken Münzen prägen, wie sie ja in der That Banknoten ausgeben, deren Fälschung im Interesse des Publikums ganz so gestraft werden muss und gestraft wird wie die des vom Staat ausgegebenen Papiergeldes oder der von ihm geprägten Münzen. Beschädigt durch falsche Münzen oder falsches Geld wird lediglich die Gesellschaft. Nicht der Einzelne, der es gerade eingenommen hat, denn das falsche Geld geht aus einer Hand in die andere. Der Verkehr im Ganzen leidet, das Sicherheitsgefühl hört auf. Ebenso durch falsche Urkunden. Der Verkehr kann nicht bestehen, wenn man jede Münze und jede Urkunde erst auf ihre Echtheit prüfen muss.

Die idealen Lebensbedingungen der Gesellschaft werden bedroht in ihren sittlichen und religiösen Grundlagen z. B. durch den Meineid, durch Vergehen gegen die Sittlichkeit und Religion. Kann man ein Verbrechen begehen gegen die Religion und die Sittlichkeit? Nur in demselben Sinn wie gegen das Eigenthum oder die Ehre, d. h. das Verbrechen wird nicht gegen diese Begriffe begangen, was ein ebensolches Unding wäre als ein Verbrechen gegen die Luft, die man verpestete, oder das Wasser, das man ver-

giftete, sondern stets nur gegen die Person. Bei den Verbrechen gegen die Ehre und das Eigenthum ist das Individuum, bei den oben genannten ist die Gesellschaft die Person, welche dadurch verletzt wird. Nicht Gott, wie man früher rücksichtlich der religiösen Vergehen und des Meineids annahm, — man kann Gott nicht schädigen, —und der Umstand, dass das Verbrechen einen Abfall von Gott, d. h. eine Sünde enthält, gilt nicht bloss für gewisse, sondern für alle Verbrechen. Ebenso wenig der Staat, denn seine Machtstellung wird durch sie nicht bedroht.

Zur Kategorie der gesellschaftlichen Verbrechen im weitern Sinn gehören auch die meisten Polizeivergehen; die Polizei ist recht eigentlich die Vertreterin der Interessen der Gesellschaft in unserm hier zu Grunde gelegten engern Sinn des Worts.

Ich habe zwei Verbrechen zweifelhafter Art im Bisherigen übergangen; über sie noch einige Worte.

Zunächst das Duell. Man kann darin einen Eingriff in die Justizhoheit des Staats erblicken, indem die Duellanten ihren Streit, den sie durch die Gerichte entscheiden lassen sollten, selber ausfechten. Thäten sie es statt mit tödtlichen Waffen mit Stöcken oder Wasserspritzen oder mittelst eines Zweikampfs im Laufen, so würde Niemand darin etwas Strafwürdiges erblicken. Das Entscheidende sind die tödtlichen Waffen und die dadurch hervorgerufene gegenseitige Gefährdung des Lebens. Darum gehört das Duell nicht zu den politischen, sondern

zu den Privatverbrechen (gegenseitige Bedrohung des Lebens).

Sodann die Kindesabtreibung. Wer ist das Zwecksubject bei derselben? Das künftige Kind? Es existirt als Person noch nicht, es ist, wie das römische Recht richtig sagt, zur Zeit noch Theil der Mutter. Zwecksubject bei der Kindesabtreibung ist also nicht das Kind, sondern die Gesellschaft; das Strafwürdige derselben besteht darin, dass sie eine Gefährdung des Nachwuchses enthält, welcher letztere zu den Lebensbedingungen der Gesellschaft gehört (S. 455).

Dass einige der oben von mir classificirten Verbrechen sich nicht auch in eine andere Kategorie bringen lassen, will ich nicht in Abrede stellen; ich habe sie geordnet nach dem meines Erachtens maassgebenden Gesichtspunkt.

Die im Bisherigen versuchte Classification der Verbrechen nach Maassgabe des Zwecksubjects erhebt nicht den Anspruch, auf die Systematik des Kriminalrechts einen bestimmenden Einfluss auszuüben, sondern sie ist lediglich in der Absicht aufgestellt, die Verwendbarkeit meines Gesichtspunktes des Zwecksubjects auch in Bezug auf das Verbrechen darzuthun, und das, hoffe ich, wird mir gelungen sein. Der Kriminalist mag diese Eintheilung für seine Zwecke als unbrauchbar zurückweisen, ebenso wie es der Civilist mit meiner Auffassung der Stiftungen thun wird und thun muss — es gibt eben verschiedene Standpunkte der Betrachtung, und jeder ist gerechtfertigt, bei

dem die Sache irgend welche Förderung erhält, und dies glaube ich dem meinigen nachrühmen zu können.

Ich schliesse hiermit meine Ausführungen über das Zwecksubject im Recht ab. Ob dieselben in allen Einzelheiten Beistimmung finden werden, daran liegt mir nicht viel, um so mehr Gewicht aber lege ich darauf, der Grundidee, dass das Zwecksubject in rechtsphilosophischer Hinsicht das höchste Classificationsprincip des Rechts enthält, und dass neben dem Individuum und dem Staat (Kirche, Vereine) auch die Gesellschaft im engern Sinn als Zwecksubject des Rechts anzuerkennen ist, Eingang zu verschaffen. Je weniger der Jurist sich mit diesem dritten Zwecksubject, das unter seine Kategorie der Rechtssubjecte sich nicht unterordnen lässt, befreunden wird, für um so gebotener halte ich es, das Gewicht des oben erbrachten Nachweises seiner Berechtigung dadurch zu verstärken, dass ich ihm einen historischen Geleitsbrief mit auf den Weg gebe, der ihm von Niemandem Geringeren ausgestellt worden ist als von dem Mustervolk des Rechts: den Römern. Letztere haben den Begriff der Gesellschaft im obigen Sinn mit einer Klarheit, Schärfe und Consequenz erfasst und in ihrem Staatswesen zur Ausprägung gebracht, als hätte es sich dabei um ein theoretisches Problem, um eine durch keinerlei praktische Rücksichten beengte abstracte, systematisch correcte Begriffsformulirung gehandelt. Es ist dies geschehen in der Censur und dem Aedilat.

Das Subject, dem die Censoren und Aedilen ihre Achtsamkeit und Fürsorge zuzuwenden hatten, war die Gesellschaft in unserm obigen Sinne. Sache der Censoren war es, festzustellen, wie der Zustand der römischen Gesellschaft zur Zeit beschaffen war, und welche Mittel sie in der Lage war der Staatsgewalt zur Verfügung zu stellen. Sie hatten die Staatsgewalt auf dem Laufenden zu erhalten über die Zahl und Zunahme der Bevölkerung, die bewaffnete Mannschaft und ihre Ausrüstung, den Kapitalbesitz u. s. w., kurz ihre Aufgabe, mit einem Wort bezeichnet, war die Statistik der Nationalkraft im Interesse der Staatsverwaltung. Aus dieser statistischen Function entwickelte sich in naturgemässem Fortgang die sittenrichterliche. Wenn es mit dem Wohlstand Jemands seit der Abhaltung des letzten Census zurückgegangen war, was lag für den Censor näher, als sich nach den Gründen zu erkundigen und, wenn der Mann sich nicht zu rechtfertigen vermochte, ihm einen Vorhalt zu machen, ihm seine Pflichten gegen die Gesellschaft in Erinnerung zu bringen? Im Wiederholungsfall verwandelte sich die Ermahnung in einen Verweis und eine öffentliche Rüge (nota censoria). Schlechte Wirthschaft, liederliche Bestellung des Ackers war ein censorisches Vergehen — der Wohlstand der Gesellschaft konnte nur gedeihen, wenn Jeder als Wirth seine Pflicht und Schuldigkeit that. Ebenso Ehe- und Kinderlosigkeit — die Gesellschaft hatte den Nachwuchs nöthig. Aus diesem Grund hatte Jemand, der mit seiner Frau keine

Kinder erzielt hatte, es in Folge des Vorhalts des Censors für geboten gehalten, sich von derselben zu trennen und eine andere Frau zu nehmen. Da haben wir zwei von unseren obigen gemischt-rechtlichen Lebensbedingungen der Gesellschaft: Arbeit und Fortpflanzung (S. 453) als Gegenstand der Fürsorge des Censors. Aber nicht geschützt in Form des Rechts. Die Anforderungen, welche der Censor erhob, waren nicht rechtlicher Art, er konnte gegen den Ungehorsamen nicht die Strafmittel des Rechts (an Geld, Freiheit, Leib und Leben) zur Anwendung bringen,*) sondern das einzige Pressionsmittel, dessen er sich ihm gegenüber bedienen durfte, war das moralische der sittlichen Missbilligung, durch welches die Gesellschaft ihren sittlichen Anforderungen Nachdruck verschafft (Kap. IX), und das er als Vertreter der öffentlichen Meinung zur Anwendung brachte. Der Censor war die staatsrechtliche Personification der öffentlichen Meinung, des sittlichen Volksurtheils. Nur darin erstreckte sich seine Macht weiter als die der öffentlichen Meinung, dass er dem Gedanken der Ausschliessung von der Gemeinschaft der Genossen, den jene nur in socialer Beziehung zu verwirklichen vermag, eine staatsrechtliche Folge zu geben vermochte, indem er dem Unwürdigen die politische Ehrenstellung,

---

*) S. meinen Geist des R. R. II, 1 S. 54 fl. (Aufl. 3). Cic. pro Cluentio c. 42. Majores nostri (animadversionem et auctoritatem censoriam) nunquam neque judicium nominaverunt neque perinde ut rem judicatam observaverunt.

welche ja durch die Achtung der Genossen bedingt ist, aberkannte (Ausschliessung aus dem Senat, dem Ritterstande, der Tribus). Der Gesichtspunkt, welcher den Censor bei seinem Sittenregiment leitete, war nicht die Rücksicht auf das Individuum, wie etwa beim Seelsorger, Beichtvater, sondern auf die Gesellschaft; die Sittlichkeit interessirte ihn nur von Seiten ihres praktisch-socialen Werths, d. h. als unerlässliche Bedingung für das Gedeihen der Gesellschaft, für die Erhaltung und Steigerung der Nationalkraft, es war kurz gesagt der Gedanke: nationale Sittlichkeit ist nationale Kraft.

Auch das Amt der Aedilen drehte sich ausschliesslich um die Gesellschaft. Mit dem Staat als solchem hatten sie nichts zu schaffen, die Interessen, die sie zu wahren hatten, waren lediglich die des Volks, der Masse.

Es waren folgende: 1. Sorge derselben für die physischen Lebensbedingungen derselben: Verpflegung, Getreidewesen, Wasser, Bäder, Garküchen — Sicherheit der öffentlichen Passage, Reparatur der Häuser und der öffentlichen Wege u. s. w.;

2. für die ökonomischen: Handel und Wandel, Marktpolizei, Richtigkeit von Münze, Maass, Gewicht, Geld- und Getreidewucher, Uebertretung der socialpolitischen Bestimmungen der lex Licinia über die Benutzung des ager publicus u. a. m.;

3. für die idealen: Sittlichkeit (Verfolgung der Unzuchtsverbrechen — antike Presspolizei, d. i. Vernichtung

unsittlicher oder gefährlicher Bücher), öffentlicher Anstand (anstössiges öffentliches Erscheinen, Missachtung des souveränen Volks,*) Sparsamkeit und Nüchternheit (Einschränkung des Luxus, auch bei Leichenbegängnissen; Handhabung der Sumtuargesetze, Confiscation öffentlich ausgestellter Leckereien), Vergnügen des Volks (Volksfeste, Spiele).

Die durch diese keineswegs erschöpfende Uebersicht veranschaulichte Competenz der Aedilen**) zeichnet dieselben als die Schirmherren der römischen Gesellschaft im engern Sinn, als Verwalter der Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei. Die Gewährung der erforderlichen äusseren Zwangsgewalt war die nothwendige Consequenz der ihnen zugewiesenen Aufgabe. Ohne weiter in die Sache einzugehen, was hier verfehlt wäre, mag es genügen zu bemerken, dass die oben bei Gelegenheit der drei Grundbegriffe des Rechts (S. 466 fl. unter c.) nachgewiesenen Grundformen der Existenz der Gesellschaft: das gesellschaftliche Eigenthum — die gesellschaftlichen Ver-

*) Der bekannte Fall der Claudia (Gellius 10, 6.); derselbe ist insofern nicht ohne principielle Wichtigkeit, weil eine Autorität wie Th. Mommsen, Röm. Staatsrecht II S. 461 ihn unter den Gesichtspunkt »eines unmittelbar gegen den Staat gerichteten Verbrechens« hat bringen wollen, wodurch die ganze obige Auffassung von der Competenz der Aedilen alterirt würde. Aber die Claudia verging sich nicht gegen den römischen Staat, sondern gegen das römische Volk (istam multitudinem perditam eat), man könnte ihr Vergehen nach Art der Gotteslästerung als »Volkslästerung« bezeichnen.

**) Die vollständige Darstellung s. bei Th. Mommsen a. a. O. S. 461—491.

pflichtungen — der Schutz gegen gemeingefährliche Verbrechen — in Rom im Wesentlichen der Obhut der Aedilen unterstellt waren. In gewissen Fällen schritten sie thatsächlich ein, z. B. bei Störungen der öffentlichen Passage, indem sie das Hinderniss factisch entfernten,*) in andern erliessen sie an die Privatperson eine Verfügung auf Vornahme der nöthigen Maassregeln, z. B. Reparatur des Weges, Hauses, der im Ungehorsamsfall die Verhängung einer Multa**) folgte, in andern eröffneten sie den Rechtsweg bei sich,***) bei allen schwereren Vergehen endlich traten sie selber bei den Tributcomitien mit einem Antrag auf Geldstrafe hervor — ein Antrag, der nicht wie der bei den Centuriatcomitien die Bedeutung einer Kriminalanklage hatte, sondern die des Vorschlages einer Compositio, d. h. einer Loskaufung des Schuldigen von der Strafe mittelst Geld.

Die Strafgelder, welche sie auf diesem Wege erzielten, wurden, dem gesellschaftlichen Charakter ihres Amts entsprechend, nicht an die Staatskasse (aerarium) abgeliefert, nicht von den Fiscalbeamten des Staats, den Quästoren, eingezogen, wie dies mit dem Vermögen derer geschah,

*) l. 2—24 Ne quid in l. p. (43. 8). l. 2 de via publica (43. 10). Der bekannte Fall der l. 12 und 13 de peric. (18. 6): Lectos emptos, cum in via publica positi essent, aedilis concidit.

**) l. 1 § 1 de via publ. (43. 10) ... multent eos, quousque firmos fecerint (parietes). § 3 ibid. construat vias publicas unusquisque secundum propriam domum.

***) Actiones aedilitiae, zu denen auch die Strafklage in l. 40—42 de aed. ed. (21. 1) gehört.

welche sich gegen den Staat vergangen hatten, sondern die Aedilen selber zogen sie ein und verwendeten sie im Interesse der Gesellschaft, indem sie davon die Auslagen für öffentliche Spiele, Wege, Bauten, Monumente u. s. w. besorgten: — was gegen die Gesellschaft verbrochen war, sollte auch an ihr wieder gut gemacht werden.

So begleitet uns der Gesichtspunkt der Gesellschaft durch die ganze Geschäftsführung der Aedilen hindurch; ich habe keinen Punkt gefunden, bei dem er sich verleugnete.*) Die übrigen Magistrate mit Ausnahme der Censur haben mit der Gesellschaft nichts zu schaffen. Wer die staatsrechtliche Aufgabe der sämmtlichen römischen Magistrate nach Maassgabe unseres Gesichtspunktes des Zwecksubjects kurz characterisiren will, kann sagen: Zwecksubject der Consuln ist der Staat und zwar nach seiner politischen und militärischen Seite, der Quästoren ebenfalls der Staat und zwar nach seiner ökonomischen Seite, der Tribunen die Plebs, der Prätoren der Einzelne, soweit es sich um den Schutz der privatrechtlichen Ansprüche handelt (wozu nach römi-

*) Mommsen a. a. O. S. 468 vermisst bei der Kriminalfunction der Aedilen den Zusammenhang mit ihrer sonstigen Competenz, wenigstens für »die bei weitem meisten Verbrechen«, und meint, dass man dieselbe als »eine von ihrer sonstigen amtlichen Thätigkeit durchaus gesonderte Competenz aufzufassen habe. Ich meinerseits kenne keinen Fall, wo der von mir begründete Gesichtspunkt der gesellschaftlichen (gemeingefährlichen) Vergehen (S. 500) nicht Stich hielte.

scher Auffassung auch die Delictsklagen und actiones populares gehören), der Censoren und Aedilen die Gesellschaft. Sind die Beamten ihrer Aufgabe nicht gewachsen, so leidet bei den Consuln der Staat, bei den Quästoren das Aerar, bei den Tribunen die Plebs, bei den Prätoren der Einzelne, bei den Censoren und Aedilen die Gesellschaft.

Ich bin am Ende. Nicht bloss am Ende meiner Ausführungen über das Zwecksubject im Recht, sondern meiner ganzen Entwicklung des Rechtsbegriffs. Zu dem formalen Moment desselben: der äusseren Form des Rechts, mit der wir begonnen haben, hat die spätere Ausführung das inhaltliche oder, da der ganze Inhalt des Rechts durch den Zweck bestimmt wird, das Zweckmoment hinzugefügt, und uns damit zu der erschöpfenden Definition des Rechts geführt, mit der wir nunmehr unsere ganze Betrachtung desselben abschliessen.

Recht ist der Inbegriff der mittelst äusseren Zwanges durch die Staatsgewalt gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft im weitesten Sinn des Wortes.

Von dem Standpunkte der Gesellschaft, den wir im Bisherigen eingenommen haben und einnehmen mussten, um das inhaltliche oder teleologische Moment des Rechts darzulegen, lassen wir uns nunmehr hinab, um das Individuum ins Auge zu fassen. Die Gesellschaft ist nichts als die Summe der Individuen, und wenn man auch, um

die Bedeutung des Rechts als eines Stückes der gesammten menschlichen Ordnung im Ganzen und Grossen darzulegen, von dem Einzelnen absehen und ihm die Gesammtheit substituiren mag, so ist es doch schliesslich das Individuum, an dem das Recht seine Wirksamkeit äussert, ihm kommt es zu gute, ihm legt es Beschränkungen auf. Machen sich für das Individuum die Beschränkungen, die es sich im Interesse der Gesellschaft gefallen lassen muss, bezahlt durch die Vortheile, die sie ihm dafür bietet? Die folgende Darstellung soll die Antwort darauf ertheilen, sie bezweckt die Abrechnung des Individuums mit der Gesellschaft in Bezug auf die Einrichtung des Rechts, indem sie Credit und Debet gegenüber stellt.

Wir beginnen mit dem Preis, den das Individuum bezahlen muss, um der Vortheile des Rechts theilhaftig zu werden; ich bezeichne ihn als Rechtsdruck auf dem Individuum.

13. Der Rechtsdruck auf dem Individuum.

Der Fortschritt in der Entwicklung des Staats und Rechts ist eine fortgesetzte Steigerung der Anforderungen, welche beide an das Individuum erheben. Die Gesellschaft wird immer begehrlicher und anspruchsvoller, denn jedes befriedigte Bedürfniss trägt für sie den Keim eines neuen in sich. Jeder neue Zweck aber, der auf der Liste der socialen Zwecke zu den bisherigen hinzukommt, erhöht mit dem Maass der Arbeitskraft und der Geldmittel, die

er in Anspruch nimmt, den erforderlichen Beitrag des Individuums, und da dieser Beitrag, möge er in persönlicher Dienstleistung oder in Geld bestehen, durch Zwang gesichert werden muss, eben damit die Anspannung des socialen Zwangsapparats für die Zwecke der Gesellschaft. Am sichtbarsten und fühlbarsten wird dies im Finanzetat. Die colossale Vermehrung, welche derselbe in unserm Jahrhundert erfahren hat, und die voraussichtlichermaassen stets zunehmen wird, hat, so weit sie nicht blosse Folge der Preissteigerung der Güter und der Arbeitskraft ist, ihren Grund und ihre Rechtfertigung in der Erkenntniss, dass unsere heutige Gesellschaft es nicht mehr bei den Zielen und Aufgaben, mit denen die Vergangenheit sich begnügte, bewenden lassen darf, dass sie mehr bedarf, mehr zu leisten hat als ihre Vorgängerin — jeder Schritt auf ihrer Bahn trägt neue sociale Aufgaben an sie heran, jede neue wichtige Aufgabe aber beziffert sich im Staatsbudget nach Millionen.

Wie hoch oder wie niedrig immerhin auch die Beitragspflicht des Einzelnen zu den Staatslasten bemessen sein möge, Jeder muss sich sagen: auch ich für meinen Theil trage bei zu den Zwecken der Gesellschaft, und wäre der Beitrag auch noch so gering, ich betheilige mich damit an allen Ausgaben des Staats, es gibt keine, für die sich nicht der Beitrag, vielleicht nur der millionste Theil eines Pfennigs, genau berechnen liesse. Diese Behauptung ist ebenso unwidersprechlich wie unsere frühere

(S. 227), dass Jemand in dem Preise der Tasse Kaffee, die er trinkt, oder der Cigarre, die er raucht, die sämmtlichen Unkosten ersetzen muss, die zur Herstellung derselben nöthig waren. Die Finanzverwaltung hat das Problem gelöst, alle Personen und Sachen für die Zwecke der Gesellschaft tributär zu machen, sie streckt überall ihre Hand aus, und wie es kaum eine Person gibt, die nicht in Form der Einkommen-, Gewerbe-, Kopfsteuer ihren Beitrag entrichten müsste, so kaum eine Sache, an der nicht, bevor sie in die Hände des Consumenten gelangt, der Staat oder die Gemeinde bereits ihren Antheil vorweg genommen hätte.

Aber was hat, wird man mich fragen, die Steuer mit dem Recht zu schaffen? Sehr viel! Die Verpflichtung, die Steuer zu zahlen, ist gleichbedeutend mit der Staatsbürgerpflicht, alle Zwecke der Gesellschaft, für die sie verwandt wird, für seinen Theil mit zu verfolgen und zu fördern. An Stelle jedes einzelnen Postens im Ausgabebudget lässt sich der Rechtssatz setzen: Du bist rechtlich verpflichtet dazu beizutragen. Das Ausgabebudget des Staats oder der Gemeinde löst sich in ebensoviele Rechtssätze auf, als es Posten hat. Jeder ruft Dir zu: trage zu diesem Posten bei. Du hast die Verpflichtung, Heer und Flotte zu unterhalten, Strassen zu bauen, für Schulen und Universitäten zu sorgen u. s. w. Mit jedem neuen Zweck, der im System der Verwaltung auftaucht, überkömmst Du eine neue Verpflichtung, das Ausgabebudget des Staats oder

der politischen oder kirchlichen Gemeinde sagt Dir, für welche Zwecke die Gesellschaft Dich in Anspruch nimmt.

An der Steuer merkst Du, was die Gesellschaft Dir in baarem Geld kostet. Aber zu ihr kommen noch die persönlichen Dienstleistungen, welche sie von Dir verlangt, hinzu: die Militärdienstpflicht, welche Dir einige Jahre Deines Lebens, und wenn es zum Kriege kommt, vielleicht das Leben oder Deine Glieder kostet — der Geschwornendienst u. a. m. Dann noch die Polizei- und Strafgesetze, welche Dir die Bahnen vorzeichnen, die Du inne zu halten hast, um mit der Staatsgewalt nicht in Conflict zu gerathen.

Damit aber, wirst Du sagen, habe ich mich doch endlich mit der Gesellschaft abgefunden? Was jetzt noch übrig bleibt, gehört mir allein. In meine Privatrechtssphäre hat sie sich nicht hineinzumischen, hier endet ihr Reich und beginnt das meine, hier ist der Punkt, wo ich ihr zurufen darf: bis hieher und nicht weiter.

Wenn wir erwarten dürften, diese Forderung in irgend einem Recht der Welt verwirklicht zu sehen, so müsste es das altrömische sein, denn es hat kein anderes gegeben, das den Grundsatz der individuellen Selbständigkeit so klar und bewusst erfasst und so energisch und in so weiter Ausdehnung durchgeführt hätte wie dieses.*) Hören wir, wie es sich zu jener Anforderung stellt.

---

*) S. meinen Geist des R. R. II S. 133—218.

»Du hast die patria potestas über Deine Kinder, eine Macht, wie kaum ein anderes Volk sie kennt«, ruft das altrömische Gesetz dem Vater zu. »Aber Du sollst«, fügt es sofort hinzu, »Deine Kinder nicht als Sklaven verkaufen — sie bleiben, wenn Du es dennoch versuchen solltest, freie Bürger — und selbst dem Verkauf in die Dienstknechtschaft (mancipium) setze ich eine Grenze; überschreitest Du sie, so gehst Du Deines Rechts der Gewalt wegen Missbrauchs derselben verlustig, denn Deine Kinder sind nicht bloss für Dich, sondern auch für sich selbst und für das Gemeinwesen da, das keine Bürger gebrauchen kann, welche sich an knechtischen Gehorsam gewöhnt haben.«

»Dein Vermögen gehört Dir, schalte damit bei Lebzeiten, wie Du Lust hast, Dein Egoismus bürgt mir dafür, dass Du es wahrst und hütest. Aber wenn Du leichtsinnig genug sein solltest, es durchzubringen, so stelle ich Dich als Verschwender unter Vormundschaft (cura prodigi), denn Dein Vermögen ist nicht bloss für Dich, sondern auch für die Deinigen da.*) Nach Deinem Tode fällt es ihnen anheim; willst Du sie ausschliessen, so lege dem Volk Deine Gründe vor, das Volk wird entscheiden, ob sie stichhaltig sind.**) Ganz dasselbe hast Du zu thun,

*) l. 11 de liberis (28. 2) . . . qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur.

**) Testamentum in comitiis calatis. Ueber die Garantie, welche diese Form den Kindern für ihr Erbrecht gewährte, s. meinen Geist des R. R. III. 1 S. 147 (Aufl. 3).

wenn Du Dich in die väterliche Gewalt eines Andern begeben willst, denn das Volk verliert dadurch einen selbständigen Bürger und hat zu prüfen, ob dies seinen Interessen entspricht.«

Unser heutiges Recht hat diese privatrechtlichen Beschränkungen des Individuums im Interesse der Gesellschaft noch beträchtlich vermehrt.

Nehmen wir beispielsweise das Verhältniss der Eltern zu den Kindern. Schon bevor das Kind geboren, streckt die Gesellschaft ihre Hand darnach aus, es schützend und begehrend. »Das Kind, das Du im Leibe trägst«, ruft das Gesetz der Mutter zu, »gehört nicht Dir allein, sondern auch der Gesellschaft, wehe Dir, wenn Du in ihre Rechte eingreifst.« (Abtreibung der Leibesfrucht, Aussetzung des Kindes.) An die Geburt des Kindes knüpft das Gesetz als dauernde Pflicht die Alimentationsverbindlichkeit, als vorübergehende den Anzeigezwang hinsichtlich der erfolgten Geburt, bis vor kurzem auch den Taufzwang, dann etwas später den Impfzwang, und wenn das Kind herangewachsen ist, den Schulzwang. Dem Missbrauch des Züchtigungsrechts setzt das Gesetz Grenzen, ebenso der Ausnutzung des Kindes durch Hingabe in Fabriken (Maximum der Arbeitszeit — Alter), den willkürlich verweigerten Heirathsconsens ersetzt der Richter, nöthigenfalls zwingt er auch die Eltern, die Töchter auszustatten.

Trotz dieser Beschränkungen hat das Recht der Eltern in Bezug auf ihre Kinder heutzutage immer noch eine

weitere Ausdehnung, als meines Erachtens der Natur des Verhältnisses und der Culturstufe unserer heutigen Gesellschaft entspricht — es ist vielleicht der wundeste Punkt unseres gesammten heutigen Privatrechts, und ich bin der festen Ueberzeugung, dass eine ferne Zukunft hier Wandel schaffen und der sittlichen Verwahrlosung der Kinder in Häusern, welche Brutstätten des Lasters und Verbrechens sind, durch Versetzung derselben in öffentliche Erziehungsanstalten vorbeugen wird. Was frommt es, das Laster und das Verbrechen zu bekämpfen, wenn man die Brutstätten desselben offen lässt? Der Widerstand und der Kampf gegen beide ist in das Haus hinein zu verlegen, und ich zweifle nicht daran, dass diese Ueberzeugung sich einmal Bahn brechen und die falsche Scheu, die uns heutzutage noch abhält, in das Haus und die Rechte der Eltern einzugreifen, überwinden wird. Bis dahin muss sich freilich noch ein gewaltiger Umschwung in der rechtlichen Anschauung vollziehen, der vielleicht Jahrtausende in Anspruch nehmen kann; in Wirklichkeit wäre er kein grösserer als der von der römischen väterlichen Gewalt zu den obigen Beschränkungen, welche unser heutiges Recht den Eltern auferlegt, und die einem alten Römer kaum in einem andern Licht erschienen sein dürften als die obigen von mir für eine kommende Zeit in Aussicht genommenen.

Wenn die Idee, dass das Recht ausschliesslich für den Berechtigten da sei, sich an irgend einem Institut des Privatrechts bewähren müsste, so könnte es nur das Eigen-

thum sein, und das ist allerdings die herrschende Auffassung. Die Ansicht der Juristen und der Laien stimmt darin überein, dass das Wesen des Eigenthums in der Unumschränktheit der Herrschaft des Eigenthümers bestehe, und dass jede Beschränkung desselben im Grunde einen Eingriff in dasselbe enthalte, welcher mit der Idee des Instituts unvereinbar sei. Wie verhält es sich damit? Meiner Ansicht nach ist diese Vorstellung eine grundirrige; von dem Eigenthum gilt in Bezug auf sein Verhältniss zur Gesellschaft ganz dasselbe wie von der Familie. Nur der Umstand, dass schon das eigene Interesse den Eigenthümer bestimmt, von seinem Eigenthume regelmässig denjenigen Gebrauch zu machen, der, wie dem eigenen, so zugleich auch dem Interesse der Gesellschaft entspricht, bewirkt es, dass die Gesellschaft mit ihren Anforderungen beim Eigenthum so wenig sichtbar hervortritt. Es hat damit dieselbe Bewandniss, wie mit unseren gemischtrechtlichen Lebensbedingungen der Gesellschaft (S. 453), d. h. es bedarf des Gesetzes nicht, weil schon der eigene Vortheil und die eigene Lust den Menschen von selbst in die richtige Bahn leiten. Aber angenommen, es blieben grosse Flächen urbaren Landes unangebaut liegen, es wüchse Unkraut, wo Korn wachsen kann, oder es würden ganze Landstriche dem Pfluge entzogen und der Jagd überwiesen: sollte die Gesellschaft dies ruhig mit ansehen? In der spätern römischen Kaiserzeit kam es bei dem enormen Druck der Grundsteuer nicht selten vor, dass die Grund-

eigenthümer ihre Ländereien wüst liegen liessen. Wäre das Land bloss des Eigenthümers wegen da, man hätte dies als Consequenz des Eigenthumsbegriffs ruhig erdulden müssen. Aber der Grund und Boden ist zugleich der Gesellschaft wegen da, damit er Frucht trage, und darum duldete man es nicht, offerirte vielmehr das Grundstück demjenigen, der es bebauen und damit für die Gesellschaft nutzbar machen wollte.*) Ein Garten an der Strasse enthält für eine grössere Stadt eine Ungehörigkeit, der Platz ist innerhalb ihrer zum Hause, nicht zum Garten bestimmt. In richtiger Würdigung dieses Gesichtspunktes stellen manche Rechte dem Eigenthümer die Alternative, entweder selber zu bauen oder den Platz gegen entsprechenden Preis demjenigen abzutreten, der sich dazu erbietet. Ein anderes Beispiel gewährt die Schürffreiheit im Bergrecht. Die Gesellschaft hat ein Interesse daran, dass die

*) l. 8. Cod. de omni agro (11. 58). Das Weitere gehört nicht hierher. Der Titel enthält noch eine Reihe anderer auf Sicherung der Cultur der Ländereien berechneter Bestimmungen. Es heisst den Sinn jener Constitution völlig verkennen, wenn man sie durch den Gesichtspunkt der Dereliction zu erklären sucht. Das Motiv war das öffentliche Interesse: »ad privatum pariter publicumque compendium excolere.« Derselben Rücksicht entstammt die Ueberweisung des gemeinsamen, von dem einen Miteigenthümer bei Weigerung des andern einseitig wieder hergestellten baufälligen Hauses an jenen l. 52 § 10 pro socio (17. 2). Von einer vorübergehenden Maassregel derselben Tendenz berichtet Sueton Vespas. c. 8: deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat, vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent, cuicumque permisit. Dem lässigen Landwirth brachte in alter Zeit der Censor seine Verpflichtungen gegen die Gesellschaft in Erinnerung. Gell. 4. 12.

Schätze des Bodens gehoben werden; unterlässt es der Eigenthümer, dies zu thun, so spricht das Gesetz jedem Andern, der sich dazu bereit erklärt, das Recht zu, zu »schürfen« und zu »muthen«.*)

Die bisher genannten Beschränkungen beziehen sich sämmtlich auf unbewegliche Sachen. Für bewegliche Sachen hat das Recht es nicht für nöthig gehalten, die Verwendung derselben im Interesse der Gesellschaft durch Gesetz zu sichern. Das Verbot der Thierquälerei lässt sich nicht entgegen setzen, denn es hat seinen Grund nicht in der Erwägung einer dem ökonomischen Interesse der Gesellschaft widersprechenden Benutzung des Thiers (sonst müsste ja die unökonomische Verwendung anderer Sachen ebenso untersagt sein), sondern in dem sittlichen Gesichtspunkt (II S. 140). Die einzige Gefahr, welche der Gesellschaft von einem Missbrauch des Eigenthums an beweglichen Sachen drohen könnte, wäre die Zerstörung derselben, dadurch würden sie ihr effectiv verloren gehen, aber gegen diese Gefahr sichert sie das eigene Interesse des Eigenthümers. Dass der Eigenthümer sein Vermögen durchbringt, ist für sie (von den Rücksichten auf die nächsten Angehörigen abgesehen, S. 516) gleichgültig, es kommt dadurch nur in andere Hände, aber die Bestand-

*) So schon nach römischem Recht, s. den Codextitel: 11. 6 de metallariis. In l. 1 daselbst wird derselbe Gesichtspunkt hervorgehoben, wie in l. 8 Cod. der vorigen Note: sibi et rei publicae commoda compararet.

theile desselben bleiben der Gesellschaft erhalten. Nur bei testamentarischen Verfügungen wäre das Gegentheil möglich. Es wäre denkbar, dass ein Geizhals, der wie bei seinen Lebzeiten so auch nach seinem Tode Niemanden etwas gönnen will, in seinem Testament die Bestimmung träfe, dass seine Werthpapiere und Kostbarkeiten ihm ins Grab mitgegeben oder vernichtet werden sollten. Vom Standpunkt der individualistischen Auffassung des Eigenthums aus müsste eine solche Verfügung zur Ausführung gebracht werden, aber das natürliche Gefühl wird Jedem sagen, dass dies nicht zu dulden ist, und so entscheidet auch das römische Recht.*) Nicht darum, weil das Testament nur Raum hätte für Erbeseinsetzungen und Legate, denn der Testator kann ausser ihnen noch Bestimmungen der mannigfaltigsten Art treffen, sondern einzig und allein darum, weil eine solche Verwendung der socialen Bestimmung des Eigenthums widersprechen würde. Die Güter gehören dem Menschen, nicht den Würmern! Darauf beruht auch die Unabwendbarkeit des Erben — das Recht kennt keine Form, den Erben auszuschliessen, — das Eigenthum, das der Mensch durch den Tod verliert, muss wieder an den Menschen zurückfallen.**)

---

*) l. 14, § 5 de relig. (11. 7) Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi nec quid aliud hujusmodi, quod homines simpliciores faciunt.

**) Die Römer steigern diesen Gedanken dahin, dass die Erbschaft der gegenwärtigen Generation gehört. Der Testator muss seinen Erben wählen unter denen, die gegenwärtig leben, er

Es ist also nicht wahr, dass das Eigenthum seiner »Idee« nach die absolute Verfügungsgewalt in sich schlösse. Ein Eigenthum in solcher Gestalt kann die Gesellschaft nicht dulden und hat sie nie geduldet — die »Idee« des Eigenthums kann nichts mit sich bringen, was mit der »Idee der Gesellschaft« in Widerspruch steht.*) Diese Vorstellung ist noch ein letzter Rest jener ungesunden naturrechtlichen Vorstellung, welche das Individuum auf sich selber isolirte. Wohin es führen müsste, wenn der Eigenthümer sich auf sein Eigenthum wie auf eine unzugäng-

---

kann nicht etwa diese Generation überspringen und sein Vermögen der folgenden zuwenden. Darum ist auch die Hinzufügung eines dies ex quo bei der Erbeseinsetzung ungültig, der Testator kann der Gegenwart ihr Recht weder entziehen noch schmälern. Das Einzige, was ihm zusteht, ist den Erben unter den bereits zur Zeit seines Todes lebenden (oder concipirten) Individuen zu wählen. Dabei kann er allerdings durch Hinzufügung von Bedingungen einen Aufschub des Anfalls der Erbschaft bewirken, aber — und darin bewährt sich wiederum der obige Gedanke — schon vor Eintritt der Bedingung wird dem Berufenen die Erbschaft interimistisch zugewiesen (Bonorum possessio secundum tabulas) — der Todte kann den Lebendigen nicht verkürzen.

*) Ich freue mich, der obigen Ansicht, die ich bereits in meinem Geist des R. R. I S. 7 kurz formulirt dahin ausgesprochen hatte: »es gibt kein der Rücksicht auf die Gesellschaft entbundenes Eigenthum« (womit zu vergleichen die Ausführungen in B. II S. 227 fl.), jetzt bei Adolf Wagner in seiner: Allgemeinen oder theoretischen Volkswirthschaftslehre. Theil I. Leipzig und Heidelberg 1876 S. 499 u. fl. in einer Ausführung begegnet zu sein, die in meinen Augen nichts zu wünschen übrig lässt, und ich benutze gern die Gelegenheit, um diesem Schriftsteller meine vollste und wärmste Zustimmung auszusprechen. Ich kenne keine Schrift, in welcher die Grundauffassung von der gesellschaftlichen Bestimmung des Rechts so durchdacht, einheitlich und überzeugend entwickelt worden wäre als in der seinigen — die Zukunft wird lehren, ob mit Erfolg.

liche Burg zurückziehen könnte, wird nicht des Nachweises bedürfen. Der Widerstand eines Einzigen würde den Bau eines öffentlichen Weges, einer Eisenbahn die Anlage von Festungswerken — Werke, von denen der Wohlstand von Tausenden, das Gedeihen einer ganzen Provinz, die Sicherheit des Staats abhängen kann, verhindern. Riefe er: »mein ist das Haus, das Land, das Vieh, mein die Pferde,« so müsste die Gesellschaft machtlos mit ansehen, wie das Feuer, die See, die Viehseuche um sich griffe, und im Fall des Krieges müssten in Ermanglung käuflicher Pferde die Menschen die Kanonen ziehen. Der Grundsatz der Unantastbarkeit des Eigenthums heisst die Dahingabe der Gesellschaft an den Unverstand, Eigensinn und Trotz, an den schnödesten frevelhaftesten Egoismus des Einzelnen — »mag alles zu Grunde gehen, wenn mir nur mein Haus, Land, Vieh bleibt!« Aber bleibt es Dir in Wirklichkeit, Du Kurzsichtiger? Die Gefahren, die Allen drohen, drohen auch Dir; die See, das Feuer, die Seuche, der Feind ereilen auch Dich, im allgemeinen Ruin wirst auch Du mit begraben — die Interessen der Gesellschaft sind in Wahrheit Deine eigenen, und wenn letztere in Dein Eigenthum beschränkend eingreift, so geschieht es ebenso sehr Deinet-, als ihretwegen (s. u.).

Die so eben berührten Beschränkungen des Eigenthums reduciren sich auf das s. g. Nothrecht der Gesellschaft, von dem bereits früher (S. 424) die Rede war. Der Jurist weiss, dass sich zu ihnen noch manche andere hin-

zugesellen, die nicht das Interesse der Gesellschaft, sondern einer einzelnen Person zum Zweck haben. Widerspricht es der Idee des Eigenthums, dass dem Eigenthümer zu Gunsten anderer Personen, die ihn nichts angehen, Opfer zugemuthet werden? Die Beantwortung dieser Frage wird den letzten Rest des Problematischen in der Theorie des Eigenthums, den die bisherige Untersuchung noch übrig gelassen hat, abthun.

Ein Bergsturz hat den Weg zu meinem Grundstück verschüttet, der Fluss ihn hinweggenommen; der einzige Zugang zu demselben, der noch übrig bleibt, führt über das Grundstück des Nachbarn. Was geschieht hier? Das römische Recht verpflichtet ihn, mir gegen Entschädigung einen Weg abzutreten (Nothweg).

Es hat Jemand beim Bau seines Hauses im Fundament fremde Steine verwendet, die er für die seinigen hielt; nachdem der Bau fertig, meldet sich der Eigenthümer und vindicirt sie. Wie hat der Richter zu erkennen? Wenn der Eigenthumsconsequenz freier Lauf gelassen werden sollte, so müsste der ganze Bau zerstört werden, um die Steine wieder heraus zu nehmen, oder der Beklagte müsste sich mit dem Kläger abzufinden suchen, in Anbetracht der Zwangslage vielleicht um das Tausendfache des Werths der Steine. Nach römischem Recht spricht der Richter dem Kläger den doppelten Werth der Steine zu (act. de tigno juncto); selbst wenn der Beklagte die Steine gestohlen hat, erkennt der Richter nicht auf Herausnahme, sondern auf erhöhten Geldbetrag.

In beiden Fällen handelt es sich nicht bloss um das Interesse eines Einzelnen, sondern zugleich um das der Gesellschaft. Kann der Eigenthümer nicht mehr zu seinem Grundstück gelangen, so kann er es nicht bestellen, und es trägt ihm keine Früchte mehr, und dieser Schaden trifft nicht bloss ihn, sondern die ganze Gesellschaft, der Gesammtbetrag der nationalen Production vermindert sich. Wird das Haus niedergerissen, um die Steine heraus zu nehmen, so wird ein werthvolles Arbeitsproduct völlig nutzlos zerstört, und mit dem Hause geht vielleicht auch der Mann zu Grunde. Ist das Eigenthum lediglich des Eigenthümers wegen da, so kann die Einbusse, welche die Gesellschaft in beiden Fällen erleidet, keinen Grund abgeben, ihn zu beschränken; ist es zugleich der Gesellschaft wegen da, so muss das Recht die beiderseitigen Interessen zu vereinigen suchen. Dies geschieht in allen derartigen Fällen mittelst der Expropriation oder durch Untersagung der Ausübung des Rechts.

Die Bedeutung der Expropriation wird meines Erachtens völlig verkannt, wenn man in ihr einen Eingriff in das Eigenthum, eine Abnormität erblickt, die mit der »Idee« desselben in Widerspruch stehe. In diesem Licht kann sie nur Demjenigen erscheinen, der das Eigenthum lediglich vom Standpunkt des Individuums erfasst (individualistische Eigenthumstheorie).

Dieser Standpunkt ist aber für das Eigenthum nicht minder ein verkehrter als für den Vertrag.*) Der allein rich-

*) S. die Ausführungen über die bindende Kraft der Verträge, S. 268.

tige ist der der Gesellschaft (gesellschaftliche Eigenthumstheorie). Von diesem Standpunkt erscheint die Expropriation so wenig als eine Abnormität oder ein Verstoss gegen die Eigenthumsidee, dass sie umgekehrt durch letztere selber in unabweisbarer Weise gefordert wird. Die Expropriation enthält die Lösung der Aufgabe, die Interessen der Gesellschaft mit denen des Eigenthümers zu vereinigen, sie macht das Eigenthum erst zu einem praktisch lebensfähigen Institut; ohne sie würde es sich zu einem Fluch der Gesellschaft gestalten. Und zwar nicht bloss im Fall allgemeiner Nothlagen, sondern auch in dem der Nothlage der Privatperson. Jenem begegnet die Expropriation des öffentlichen, diesem die des Privatrechts.

Unserer heutigen Theorie ist der letztere Begriff so gut wie unbekannt, obschon er im römischen Recht bestimmt genug ausgeprägt ist. Aus der Verwendung, welche die Römer von ihm gemacht haben, ergibt sich deutlich, dass sie sich der Gefahren, welche die rücksichtslose Verwirklichung des abstracten, formalistischen Eigenthumsbegriffs (absolute Herrschaft über die Sache) in sich schliesst, vollkommen bewusst gewesen sind. In Bezug auf den Rechtsschutz des Eigenthums verbinden die Römer zwei Wege: die reale Verwirklichung desselben und die Geldcondemnation. Dadurch dass der römische Process dem Richter die Möglichkeit gewährte, auf Realrestitution der Sache zu erkennen, aber ohne die Befugniss, sie

zu erzwingen (arbitrium de re restituenda), ihn im Fall der Nichtbefolgung jener Auflage vielmehr lediglich anwies, in dem Endurtheil (sententia) den Beklagten in Geld zu verurtheilen, was praktisch der Expropriation der Sache gleich kam, hat das römische Recht der Verwirklichung des Eigenthums eine Elasticität gegeben, welche die mit der Unabwendlichkeit der Verwirklichung der starren Eigenthumsconsequenz gegebenen Gefahren: die Eigenthumsgefahren, wie ich sie nennen möchte, vollständig ausschloss und den Richter in Stand setzte, bei Abmessung der Geldsumme allen billigen Rücksichten auf die Lage des Expropriirten (Aequivalentfunction des Geldes), sowie auch der etwaigen völlig unmotivirten Widersetzlichkeit des Gegners (Straffunction des Geldes) vollkommen gerecht zu werden. Ich erblicke in dieser Einrichtung einen der genialsten Gedanken des römischen Processes.

Von welchem praktischen Werth die Möglichkeit dieser Geldcondemnation war, und zu welch haarsträubendem Resultat ein Eigenthumsverfahren führen müsste, das sich die unabwendbare Verwirklichung der individualistischen Eigenthumstheorie zur Aufgabe setzen würde, davon möge den Leser folgender Fall überzeugen.

Es hat Jemand beim Bau eines Hauses die Grenze um einige Zoll überschritten. Nachdem das Haus steht, stellt der Nachbar, der ihn vielleicht in böslicher Absicht ruhig hat bauen lassen, die Eigenthumsklage (act. negatoria) an.

Wie hat der Richter zu erkennen? Nach den Lehrbüchern des heutigen römischen Rechts auf das Zurücksetzen der Mauer, d. i. Zerstörung des ganzen Hauses! Nach meiner Meinung endete hier der Process damit, dass der Richter den Beklagten auf Zahlung des Werthes des Landstreifens verurtheilte, d. h. letzterer ward durch ihn expropriirt. Auf diese Weise ward das Haus gerettet, und der Gegner bekam für den eingebüssten Streifen Landes Ersatz. Wollte letzterer dem vorbeugen, so musste er sich rühren, so lange es noch Zeit war, d. h. bei Beginn des Baues Einsprache erheben (operis novi nunciatio); unter dieser Voraussetzung ward letzterer durch den Richter sistirt. Gewiss die verständigste Lösung des Problems.*)

Aber auf Kosten des Rechts, wird mir der juristische Rigorist antworten, lediglich zu Gunsten der Zweckmässigkeit. In diesem Einwand prägt sich die fundamentale Differenz aus, die zwischen der herrschenden Rechtsauffassung und der meinigen obwaltet, und die ich erst im zweiten Theil zum wissenschaftlichen Austrag bringen kann. Nach meiner Theorie bildet die Zweckmässigkeit die einzige Aufgabe des Rechts; was man ihr

*) Mit der Ansicht (Jahrbücher VI S. 99), dass sie auch für unser heutiges Recht Geltung habe, stehe ich ganz allein. Ob meine Gegner sich die obige Consequenz klar gemacht haben, und ob sie es über sich gewinnen würden, als Richter ihre Theorie zur Anwendung zu bringen, möchte ich bezweifeln, jedenfalls dürfte das Vertrauen des Volks zur Jurisprudenz durch ein solches Urtheil sehr erheblich erschüttert werden.

als Rechtmässigkeit (ratio juris) entgegensetzt, enthält nur die tiefste und festeste Schicht des im Recht abgelagerten Zweckmässigen (S. 442).

Als zweiten Anwendungsfall des Expropriationsgedankens im Privatrecht nenne ich die adjudicatio im Theilungsprocess. Die vom Prätor dem Richter in der Formel eingeräumte Befugniss, zu adjudiciren (adjudicato), war gleichbedeutend mit der zu expropriiren, und als Gesichtspunkt, durch den der Richter sich dabei leiten zu lassen hat, wird von den Juristen ausdrücklich die Zweckmässigkeit genannt.*)

Der Fall der Expropriation ist aber nicht der einzige, an dem sich der obige Gesichtspunkt, dass die starre Consequenz des individualistischen Eigenthums dem gesellschaftlichen Interesse zu weichen habe, bewährt. Andere Fälle gewähren die Usucapion und die Accession. Bei der erstern heben die römischen Juristen selber den Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses als maassgebenden hervor; das Interesse des Eigenthümers, sagen sie, habe hier dem der Gesellschaft zu weichen.*) Unter Accession

*) So z. B. für die act. finium regundorum § 6 I. de off. jud. (4. 17) . . commodius l. 2 § 1 fin. reg. (10. 1), für die act. familiae erciscundae l. 3 fam. erc. (10. 2) . . incommoda, für die act. communi dividundo l. 6 § 10, l. 7 § 1, l. 19 § 1 comm. div. (10. 3) l. 21 ibid. quod omnibus utilissimum. l. 1 Cod. ibid. (3. 37) . . commode. Ein modernes, den Römern unbekanntes Beispiel der privatrechtlichen Expropriation gewährt die Verkoppelung.

**) S. l. 1 de usurp. (41. 3), wo beide sich gegenüber gestellt werden: bono publico usucapio introducta est, cum sufficeret dominis u. s. w.

verstehen sie den Fall der Verbindung einer fremden Sache mit der eigenen. Ich habe einen fremden Baum in mein Grundstück gepflanzt, der Eigenthümer verlangt ihn zurück; habe ich ihn wieder herauszunehmen? Die Antwort des römischen Rechts lautet: so lange er noch nicht Wurzeln geschlagen hat, Ja; wenn dies bereits geschehen ist, Nein. Warum? Der Grund, mit dem der Jurist sich zu begnügen pflegt: im letzten Fall ist der Baum Bestandtheil des Grundstücks geworden, als selbständige Sache untergegangen, und darum ist das Eigenthum an ihm erloschen, ist kein zutreffender, denn zweifellos lässt sich trotzdem der Baum vom Grundstück wieder trennen, und wenn es Aufgabe des Rechts wäre, die Eigenthumsidee bis zur vollen Consequenz zu verwirklichen, so müsste auf Begehren des Eigenthümers die Trennung vollzogen werden, selbst wenn dadurch der Baum darauf ginge — fiat justitia, pereat arbor. Aber der Baum wird erhalten aus demselben Grunde, warum das Haus erhalten wird, in das fremdes Baumaterial verbaut ist, und warum der Besitzer einer fremden, vom wahren Eigenthümer vindicirten Sache die auf dieselbe gemachten Verwendungen nicht zerstören darf, wenn er dadurch gar keinen Vortheil hat, oder wenn jener geneigt ist, ihm den etwaigen Vortheil zu ersetzen. Der Grund ist: weil hier der ökonomische Erfolg für den einen Theil in gar keinem Verhältniss stehen würde zu dem für den andern — der Baum, das Haus, die tapezirte Wand, der gebaute Heerd wird erhalten, und der

andere Theil wird mit Geld abgefunden, das Gesetz tritt dem Eigenthum, das, um sich selber zu behaupten, die Sache zerstören würde, in den Weg, sei es dass es bloss die Ausübung desselben untersagt, oder dass es das Eigenthum selber ihm aberkennt und dem Gegner zuspricht d. h dasselbe expropriirt.

Das ist das römische Eigenthum in seiner wahren Gestalt. Ich habe damit Jeden in Stand gesetzt, sich ein Urtheil darüber zu bilden, ob dasselbe der landläufigen Vorstellung, die in der gangbaren Definition der Juristen: Eigenthum sei die volle rechtliche Herrschaft über die Sache, ihre wissenschaftliche Ausprägung und Sanction gefunden hat, eine Unterstützung gewährt. Nicht daran lag mir, eine irrige Vorstellung über ein römisches Institut zu berichtigen, sondern der individualistischen Rechtsauffassung den Anhalt, den sie in diesem Institut zu besitzen vermeint, zu entziehen.

Wenn ich den Inhalt meiner gesammten Ausführung von S. 516 an in ein Wort zusammendrängen soll, so ist es der Gedanke des gesellschaftlichen Charakters der Privatrechte. Alle Rechte des Privatrechts, wenn sie auch zunächst nur das Individuum zum Zweck haben, sind beeinflusst und gebunden durch die Rücksicht auf die Gesellschaft, es gibt kein einziges, bei dem das Subject sagen könnte: dies habe ich ausschliesslich für mich, ich bin Herr und Meister über dasselbe, die Consequenz des Rechtsbegriffs erfordert es, dass die Gesellschaft mich nicht be-

schränke. Man braucht nicht Prophet zu sein, um zu wissen, dass diese gesellschaftliche Auffassung des Privatrechts der individualistischen mehr und mehr Boden abgewinnen wird. Es wird eine Zeit kommen, wo das Eigenthum eine andere Gestalt an sich tragen wird als heute, wo die Gesellschaft das angebliche Recht des Individuums, von den Gütern dieser Welt möglichst viel zusammen zu scharren und in seiner Hand einen Grundbesitz zu vereinigen, auf dem Hunderte und Tausende von selbständigen Bauern leben könnten, eben so wenig mehr anerkennen wird, als das Recht des altrömischen Vaters über Tod und Leben seiner Kinder, als das Fehderecht, den Strassenraub der Ritter und das Strandrecht des Mittelalters. Das Privateigenthum und das Erbrecht werden stets bestehen bleiben und die auf Beseitigung desselben gerichteten socialistischen und communistischen Ideen halte ich für eitle Thorheit, aber man müsste zu der Geschicklichkeit unserer Finanzkünstler ein sehr geringes Vertrauen haben, wenn es ihnen nicht gelingen sollte, in Form gesteigerter Einkommen-, Erbschafts-, Luxus- und anderer Steuern auf das Privateigenthum einen Druck auszuüben, welcher dem Uebermaasse seiner Anhäufung auf einzelnen Punkten vorbeugt und, indem er den Ueberschuss in die Staatskasse abführt, damit die Möglichkeit gewährt, den Druck auf andere Theile des gesellschaftlichen Körpers zu verringern und eine den Interessen der Gesellschaft mehr entsprechende, d. i. gerechtere (S. 367) Vertheilung der

Güter dieser Welt herbeizuführen, als sie unter dem Einfluss einer Eigenthumstheorie bewirkt worden ist und werden musste, welche, wenn man sie beim rechten Namen benennen will, die Unersättlichkeit, Gefrässigkeit des Egoismus ist. Der Name, den sie selber sich beilegt, ist »Heiligkeit des Eigenthums«, und gerade diejenigen, denen im Uebrigen nichts heilig ist: der elende Egoist, dessen Leben keinen Akt der Selbstverleugnung aufzuweisen hat, der krasse Materialist, der nur achtet, was er mit Händen greifen kann, der Pessimist, der in dem Gefühl des eigenen Nichts sein Nichts auf die Welt überträgt — über die Heiligkeit des Eigenthums sind sie alle einverstanden, für das Eigenthum rufen sie eine Idee an, die sie sonst nicht kennen, die sie verspotten und thatsächlich mit Füssen treten.

Aber der Egoismus hat es von jeher verstanden, Gott und das Heilige mit seinen Zwecken in Verbindung zu setzen. Als das Strandrecht noch bestand, lautete ein Passus des Kirchengebets: Gott segne unsern Strand, und der italienische Räuber betet ein Ave Maria, bevor er auf den Raub ausgeht.

Ich habe dem Individuum, wie ich oben versprochen, sein Conto zusammengestellt. Es lautet: Du hast nichts für Dich allein, überall steht Dir die Gesellschaft oder als Vertreter ihrer Interessen das Gesetz zur Seite, überall ist die Gesellschaft Deine Partnerin, die an allem, was Du hast, ihren Antheil begehrt: an Dir selbst, Deiner Arbeits-

kraft, Deinem Leib, an Deinen Kindern, Deinem Vermögen — das Recht ist die verwirklichte Partnerschaft des Individuums und der Gesellschaft. Als unsichtbare, allgegenwärtige Vertreterin derselben umgibt Dich, wo Du gehst und stehst, gleich der atmosphärischen Luft die Macht des Gesetzes, und so wenig Du einen Fleck auf Erden aufsuchen kannst, wo Du letztere nicht anträfest, so wenig in der Gesellschaft einen, wohin jene Dir nicht folgte. Nur die Gewohnheit bewirkt es, dass Du den Druck, den sie auf Dich ausübt, in den meisten Fällen gar nicht empfindest. Du bewegst Dich gewohnheitsmässig, ohne Dir dessen bewusst zu sein, in den Bahnen, die das Gesetz Dir vorzeichnet, und nur wo ein Versehen, eine Uebereilung oder die Leidenschaft Dich fortgerissen, nimmst Du an dem Widerstande, den das Gesetz Dir leistet, die Schranken wahr, in die es Dich eingeschlossen hat. Es bedarf erst des absichtlichen Nachdenkens, um sich all der Beschränkungen bewusst zu werden, mit denen das Recht bei einem Culturvolk die individuelle Freiheit umgeben hat.

Und immer sollen wir uns noch auf neue gefasst machen? Immer sollen sich angeblich noch die Ansprüche der Gesellschaft steigern (S. 513)? Gibt es denn nicht einen Punkt, bei dem das Individuum ausrufen dürfte: jetzt ist es genug des Drucks, ich bin es müde, das Lastthier der Gesellschaft zu sein? Es muss eine Grenze geben zwischen mir und ihr, über die hinaus sie sich nicht in

meine Verhältnisse einmischen darf, ein Freiheitsgebiet, das ausschliesslich mir gehört, und das die Gesellschaft respectiren muss.

Ich berühre damit eine Frage von höchster principieller Bedeutung: die Frage von den Grenzen der Staatsgewalt und des Rechts gegenüber der Freiheitssphäre des Individuums. Ich berühre sie, nicht weil ich glaube, sie lösen zu können, sondern lediglich weil der Zusammenhang meiner Entwicklung des Rechtsbegriffs sie mir unabweisbar in den Weg stellt.

Für mich bezeichnet sie den Schlusspunkt dieser Entwicklung, das: Bis hieher und nicht weiter. Mit der Formel, in die ich früher (S. 67) das Verhältniss des Einzelnen zur Gesellschaft zusammengefasst habe: Jeder ist für sich — Jeder ist für die Welt — die Welt ist für Jeden da — mit ihr ist für diese Frage nicht das Mindeste gewonnen, denn bei ihr handelt es sich nicht darum, dass, sondern wie weit der Einzelne für die Gesellschaft da sei, darüber aber gibt jene Formel nicht den geringsten Aufschluss. Ob es jemals gelingen wird, dies »Wie weit« klar zu bestimmen? Ich bezweifle es. Meines Erachtens ist die Frage eine ewig flüssige. Mit der Gesellschaft selber und den Zwecken und Anforderungen, die, fort und fort sich stets neu erzeugend, unwiderstehlich an sie herantreten, wird auch die Vorstellung von dem, was das Individuum ihr schulde, gleichen Schritt halten — das Ende ist für uns auf der im Vergleich der unermesslichen

Zukunft, die vor uns liegt, relativ höchst niedrigen Stufe gar nicht abzusehen.

In diesen meinen Zweifeln an der Lösbarkeit des Problems haben mich die Versuche, die bisher zur Lösung desselben unternommen sind, so wenig irre gemacht, dass sie mich umgekehrt darin erst recht bestärkt haben. Ich kenne nur zwei. Beide tragen die Namen von zwei der bedeutendsten Denker unseres Jahrhunderts an der Stirn, den von Wilhelm von Humboldt und von Stuart Mill, beide meines Erachtens gleichmässig beeinflusst durch den Grundirrthum der naturrechtlichen (individualistischen) Doctrin des vorigen Jahrhunderts, als liesse der Staat und die Gesellschaft sich aufbauen vom Standpunkt des Individuums aus. Der naturrechtlichen Theorie ist das Individuum der Angelpunkt des ganzen Rechts und Staats. Ihr zufolge ist dasselbe lediglich für sich selber da, ein Atom ohne weiteren Lebenszweck als den, sich selber neben den unzähligen andern Atomen zu behaupten. Um dies zu können, verträgt es sich mit ihnen nach der Kantschen Formel der Verträglichkeit der eigenen Freiheit mit der der Andern. Staat und Recht haben nur die Aufgabe, diese Formel zu verwirklichen, d. h. den Uebergriff der Freiheit des Einen in die Freiheitssphäre des Andern zu verhindern — eine Abgrenzung der Freiheitssphären nach Art der Käfige in der Menagerie, damit die wilden Bestien sich nicht gegenseitig zerfleischen. Mit diesem rein negativen Verhalten ist alles, was nöthig ist, erreicht, im übrigen

gehen sich diese Einzelnen nichts an, Staat und Recht haben mit dem Sicherheitscordon, den sie um sie gezogen haben, ihre volle Aufgabe gelöst.

Es ist das System des Individualismus im Recht, dem wir bereits oben (S. 269) bei der Frage von der bindenden Kraft der Verträge begegnet sind: die Construction der sittlichen Welt vom Standpunkt des als isolirt gedachten, seinen ganzen Daseinszweck lediglich auf sich selbst beziehenden Individuums — Jeder ist für sich, Niemand für den Andern da.

Vom Standpunkt dieser Auffassung aus stellt Wilhelm von Humboldt*) an den Staat die Anforderung, dass er sich »in die Privatangelegenheiten der Bürger nicht weiter mischen solle, als soweit es sich um Kränkung der Rechte des Einen durch den Andern handle.« (S. 16.) Er darf ihre Freiheit nicht weiter beschränken, »als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und auswärtige Feinde nothwendig ist« (S. 39). Alles weitere ist vom Uebel, insbesondere also »sein Bemühen, den positiven Wohlstand der Nation zu erhöhen, seine ganze Sorgfalt für die Bevölkerung des Landes, den Unterhalt der Einwohner, theils geradezu durch Armenanstalten, theils mittelbar durch Beförderung des Ackerbaues, der Industrie und des Handels; seine Finanz- und Münzoperationen, Ein- und Ausfuhrver-

---

*) In der schon im vorigen Jahrhundert geschriebenen, aber erst nach seinem Tode herausgegebenen Schrift: Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen. Breslau 1851.

bote, endlich alle Veranstaltungen zur Verhütung oder Herstellung von Beschädigungen durch die Natur, kurz jede Einrichtung des Staats, welche das physische Wohl der Nation zu erhalten oder zu befördern die Absicht hat. Alle diese Einrichtungen haben nachtheilige Folgen und sind einer wahren, von den höchsten, aber immer menschlichen Gesichtspunkten ausgehenden Politik unangemessen« (S. 18). Auch um die Ehe soll der Staat sich nicht bekümmern, sondern sie schlechthin der freien Willkür der Individuen und der autonomischen Regulirung durch Vertrag überlassen (S. 29), und selbst öffentliche Unsittlichkeiten hat er nicht zu verbieten, denn dadurch werden »an sich Niemandes Rechte beleidigt, und es steht dem Andern frei, dem üblen Eindruck bei sich selbst Stärke des Willens und Gründe der Vernunft entgegen zu setzen« (S. 108); der Staat hat sich »schlechterdings des Bestrebens, direct oder indirect auf die Sitten und den Charakter der Nation zu wirken, zu enthalten, alle besondere Aufsicht auf Erziehung, Religionsanstalten, Luxusgesetze u. s. w. liegt schlechterdings ausserhalb der Grenzen seiner Wirksamkeit« (S. 110). Auch »für das Leben und die Gesundheit seiner Angehörigen hat er nicht zu sorgen, es müssten denn Handlungen Anderer ihnen Gefahr bringen« (S. 110). Gegen Betrug mag Jeder sich selber vorsehen (S. 111). Durch seine Einwilligung wird jedes Verbrechen gegen ihn ausgeschlossen, und es müsste auch »die Ermordung eines Andern mit seiner Einwilligung unge-

straft bleiben, wenn nicht in diesem letztern Fall die zu leichte Möglichkeit eines gefährlichen Missbrauches ein Strafgesetz nothwendig machte« (S. 139).

So werden alle Schranken, mit denen der geschichtliche Staat die individuelle Freiheit umgeben hat, mit blosser Ausnahme derjenigen, welche die gegenseitige Rechtssicherheit unerlässlich postulirt, niedergerissen. Lediglich die Rechtssicherheit kann der Einzelne mit seinen Kräften allein nicht erreichen (S. 45) und dazu und nur dazu bedarf es der Staatsvereinigung. Sie ist »bloss ein untergeordnetes Mittel, welchem der wahre Zweck: der Mensch nicht geopfert werden darf« (S. 104).

Der Mensch, d. h. der Einzelne der wahre Zweck — mit diesen wenig Worten ist die ganze Ansicht gekennzeichnet. Der Gedanke, dass der Mensch auch für Andere da sei, dass die Gesellschaft, die ihn erst wirklich zum Menschen macht, auch ein Anrecht an ihn hat und verlangen kann, dass er ihre Zwecke mitfördere, wie sie die seinigen — dieser Gedanke, den der oberflächlichste Blick auf das Leben Jedem in unausgesetzter, thatsächlicher Verwirklichung vor Augen führt, ist der ganzen Schrift vollständig fremd.

Aber zur Ehre des grossen Denkers, den wir in dieser Weise die abschüssige Bahn einer der geschichtlichen Wirklichkeit sich völlig entschlagenden aprioristischen Construction des Staats und Rechts hinabgleiten sehen, müssen wir hinzufügen, dass das Ziel, das er vor Augen hat, trotz

aller der Verheerungen, die er auf dem Wege zu demselben vollbringen muss, gleichwohl ein ideales ist. Es ist nicht der platte, nüchterne Egoismus, dem er damit freie Bahn zu schaffen gedenkt, sondern die Freiheit als Mittel zur höchsten und harmonischen Entwicklung aller Kräfte des Menschen. »Das, worauf die ganze Grösse des Menschen zuletzt beruht, wonach der einzelne Mensch ewig ringen muss, . . . ist Eigenthümlichkeit der Kraft und der Bildung. Wie diese Eigenthümlichkeit durch Freiheit des Handelns und Mannigfaltigkeit des Handelnden gewirkt wird, so bringt sie beides wiederum hervor« (S. 11). »Das höchste Ideal des Zusammenexistirens menschlicher Wesen wäre mir dasjenige, in dem jedes nur aus sich selbst und um seiner selbst willen sich entwickelte« (S. 13). »Die wahre Vernunft kann dem Menschen keinen andern Zustand als einen solchen wünschen, in welchem nicht nur jeder Einzelne der ungebundensten Freiheit geniesst, sich aus sich selbst in seiner Eigenthümlichkeit zu entwickeln, sondern in welchem auch die physische Natur keine andere Gestalt von Menschenhänden empfängt, als ihr jeder Einzelne nach dem Maasse seines Bedürfnisses und seiner Neigung, nur beschränkt durch die Grenzen seiner Kraft und seines Rechts, selbst und unwillkürlich gibt« (S. 15).

Von dieser Freiheit hofft er alles. Die Männer, welche in ihrer Schule gebildet sind, werden alles von selbst thun, was der Staat sonst erzwingt, sie werden sich freiwillig

einigen zur Abwehr grosser Unglücksfälle, Hungersnoth, Ueberschwemmungen u. s. w. (S. 44), sie werden den Zweck des Staats freiwillig fördern, »da sie alle Triebfedern dazu in der Idee des Nutzens finden, welchen ihnen die Staatseinrichtung zur Erreichung ihrer individuellen Absichten gewährt« (S. 76). Selbst der »positiven Einrichtungen, die Nation zum Kriege zu bilden, kann der Staat sich enthalten, nur die Waffenbildungen der Bürger sind schlechterdings nothwendig, aber ihnen wird er eine solche Richtung geben, dass sie nicht bloss die Tapferkeit, Fertigkeit und Subordination eines Soldaten beibringen, sondern den Geist wahrer Krieger oder vielmehr edler Bürger einhauchen, welche für ihr Vaterland zu fechten immer bereit sind« (S. 53), die der Mann zu begreifen verstand.

Man darf nicht vergessen, dass nicht der gereifte Staatsmann Wilhelm von Humboldt es war, der dies schrieb, sondern der junge Mann von noch nicht dreissig Jahren mit dem warmen Pulsschlag der Begeisterung für alles Edle und Schöne und dem vollen Glauben an den Völkerfrühling der Freiheit, der mit der französischen Revolution angebrochen zu sein schien. Der gereifte Mann Humboldt hielt die Schrift vor der Veröffentlichung zurück; Niemand mehr als er war im Stande, den ungeheuren Abstand wahrzunehmen, welcher den Traum seiner Jugend von der Wirklichkeit trennte.

Völlig anders verhält es sich mit dem Versuch, den

Stuart Mill in seiner Schrift über die Freiheit*) unternommen hat, dem Gesetz seine Grenzen abzustecken. Denn dieser Versuch ist der des gereiften Mannes, und zwischen ihm und dem von Humboldt liegt eine Periode langer und fruchtbarer politischer Erfahrung, liegt der ganze Umschwung der Wissenschaft von dem Individualismus der Staats- und Rechtsconstruction des Naturrechts zum verständnissvollen Begreifen des wirklichen geschichtlichen Staats und Rechts und zu der geschichtlichen und naturwissenschaftlichen Anschauung der heutigen Zeit. Die Autorität, welche der Name Mill mit Recht geniesst, macht es doppelt nöthig, die Irrlehre, welche mit ihr bekleidet unsere ganze gesellschaftliche Ordnung in Frage zu stellen sucht, in ihrer wahren Gestalt zu kennzeichnen, und ich bitte den Leser, mir mit Rücksicht darauf ein Maass der Ausführlichkeit zu verstatten, das ich einem minder bedeutenden Gegner gegenüber an dieser Stelle keinenfalls mir erlaubt haben würde.**)

*) Uebersetzt von E. Pickford. Frankfurt 1860. Der Verfasser wendet sich nicht bloss gegen das Gesetz, sondern auch gegen die Sitte und öffentliche Meinung, und wer da weiss, welch unberechtigten Druck dieselbe im Vaterland des Verfassers in vielen Dingen ausübt, die rein äusserlicher und conventioneller Art sind (II. S. 375) und mit der Sittlichkeit nicht das Mindeste zu schaffen haben, wird den Widerstand, den er dagegen erhebt, nicht bloss vollständig begreifen, sondern als höchst verdienstlich anerkennen. Für unsere ausschliesslich dem Recht sich zuwendende Betrachtung kommt diese Seite seiner Polemik gegen das Bestehende gar nicht in Frage.

**) Auch in England ist Mill auf entschiedenen Widerspruch gestossen, s. insbesondere die Schrift von James, Fitzjames Stephan, die Schlagwörter Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit, übersetzt von E. Schuster. Berlin 1874.

Die Formel, welche Mill für das Verhalten des Rechts zum Individuum aufstellt, ist im Wesentlichen dieselbe wie die von Humboldt. Sie lautet: »Der einzige Zweck, wofür es den Einzelnen oder der Gesammtheit zusteht, sich in die Freiheit des Handelns irgend eines ihrer Mitglieder zu mengen, besteht in Selbstschutz, die einzige Aufgabe, wofür rechtmässiger Weise gegen irgend ein Mitglied einer gesitteten Gemeinschaft Gewalt angewendet werden darf, besteht in der Verhütung der Benachtheiligung Anderer. Das eigene, ob körperliche oder sittliche Wohl ist kein genügender Rechtfertigungsgrund; soweit es allein ihn selbst betrifft, ist seine Unabhängigkeit dem Recht nach unbeschränkt; nur insoweit ist ein Jeder der Gesellschaft für sein Betragen verantwortlich, als dadurch Andere betroffen werden« (S. 13).

Die Formel statuirt eine doppelte Art der Ausübung der individuellen Freiheit, eine solche, bei der sich die Wirkungen derselben ausschliesslich auf den Handelnden beschränken, und eine solche, bei der sich dieselben auch auf Andere — ich setze statt dessen meinen Ausdruck der Gesellschaft — erstrecken; sind dieselben nachtheiliger Art, so soll dem Gesetzgeber die Befugniss zustehen, einen derartigen Freiheitsgebrauch zu untersagen, im ersteren Fall nicht.

Aber alle Handlungen, für die es Sinn hat die Frage aufzuwerfen, erstrecken ihre Wirkungen auf Andere, letz-

tere werden stets dadurch betroffen,*) und nur aus dem Grunde nimmt die Gesellschaft überhaupt Notiz von ihnen. Ich kenne kein Beispiel eines Rechtssatzes, der zum Zweck hätte, das Individuum wider seinen eignen Willen in seinem eignen Interesse zu seinem Glück zu zwingen; wo der Schein entsteht, geschieht es stets im Interesse der Gesellschaft. Die Sicherung des Wohls des Individuums ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck der Sicherung des Wohls der Gesellschaft; der Gesellschaft ist es nicht um die Abwehr der primären nachtheiligen Wirkung auf das Subject, sondern um die der secundären auf sich selber zu thun. Gesteht man ihr, wie Mill es thut, schlechthin die Befugniss zu, wegen einer solchen Benachtheiligung zum Selbstschutz durch das Gesetz zu greifen, so ist es um die individuelle Freiheit geschehen; ich mache mich anheischig, mit dieser Formel in der Hand sie so einzuengen und einzuschnüren, dass sie nicht mehr im Stande ist sich zu rühren. Wenn der Vater verschwendet, leiden nicht die Kinder? Und wenn die Kinder der Armenkasse zur Last fallen, leidet nicht die Gesellschaft? Zweifellos! — folglich verbiete ich die Verschwendung.

*) Mill selber hat in einer Stelle seines Buches (S. 118) diese Thatsache anerkannt: »Kein Mensch steht ganz vereinzelt da; es ist unmöglich, dass Jemand sich selber einen wesentlichen und bleibenden Nachtheil zufüge, ohne dass wenigstens seine nächsten Lebenskreise und oft noch viel weitere Kreise Schaden dadurch leiden.« Aber er unterlässt es, den Schluss für seine Theorie daraus zu ziehen.

Aber nicht bloss sie, sondern auch das Börsenspiel. alle gewagten Speculationen, jeden unverhältnissmässigen Aufwand, kurz ich bringe die ganze Vermögensverwaltung des Individuums unter polizeiliche Aufsicht. Wenn die Eltern durch ihr schlechtes Beispiel die Kinder anstecken, leiden nicht letztere? Wenn der Mann ein Säufer wird, Weib und Kind misshandelt und nicht mehr arbeitet, wenn das Weib liederlich wird und den Haushalt vernachlässigt, leiden nicht Mann und Kinder? Zweifellos! Dieser Umstand reicht aus, um der Polizei den Eingang in das Innere des Hauses zu öffnen und gleich wie das ökonomische so auch das sittliche Leben unter Aufsicht zu stellen.

Aber wenn der Mann ganz allein da steht in der Welt, ohne Weib und Kind, dann hat er doch wenigstens das Recht sich zu ruiniren? Darf er sich als Sklav verkaufen? Mill selber verwehrt es ihm. Warum? »Mit dem Verzicht auf seine Freiheit entäussert er sich jeden künftigen Gebrauchs derselben, er vereitelt daher in seinem eigenen Fall gerade den Zweck, den das Zugeständniss, dass er frei über sich verfügt, rechtfertigt« (S. 146). Also die Freiheit beruht auf Zugeständniss der Gesellschaft. Dann ist letztere auch befugt, nicht bloss die totale Entäusserung derselben zu verbieten, sondern ebenfalls der partiellen Maass und Ziel zu setzen, und diese Befugniss hat sich die Gesellschaft allerdings überall vindicirt. Aber nicht um der Logik des Freiheitsbegriffs, des Gesetzes des logischen Widerspruchs wegen, nicht wie Mill sagt: »weil

der Grundsatz der Freiheit nicht verlangen könne, dass man die Freiheit haben solle, nicht frei zu sein; es sei nicht Freiheit, dass man sich seiner Freiheit entäussern dürfe« (a. a. O.), sondern aus dem praktischen Grunde, weil die Gesellschaft zur Einsicht gekommen ist, dass sie mit Sklaverei nicht bestehen kann. Der Gesichtspunkt der Logik des Begriffs, den Mill heranzieht, um jene äusserste Consequenz des individuellen Freiheitsgebrauchs: die vertragsmässige Sklaverei abzuwehren, führt mithin ungleich weiter, als er nach seiner Theorie zugestehen darf. Denn was vom Ganzen gilt, gilt es nicht auch vom Theil? Enthält nicht jeder Vertrag eine partielle Entäusserung der Freiheit? Und was von der Freiheit, gilt es nicht auch von dem Leben, welches die Voraussetzung derselben bildet? Kann man nicht dasselbe, was Mill von der Freiheit sagt, auch für das Leben behaupten?: der »Begriff desselben bringt es mit sich, dass man es habe; es ist nicht Leben, wenn man sich desselben entäussert«.

Das Gesetz straft das Duell und die Tödtung mit Einwilligung. Nach Mill's Theorie müsste dies unstatthaft sein, da hier die betheiligten Personen einwilligen.

Darf die Gesetzgebung ein Maximum der Arbeitszeit festsetzen? Hat sie nach der Theorie der Freiheit das Recht, dem Arbeiter es zu verwehren, wenn er durch übermässige Arbeit sein Leben abkürzen will? Auch Mill ist mit dieser gesetzlichen Maassregel, deren Einführung dem verständigen praktischen Sinn seiner Landsleute stets zum Ruhm ge-

reichen wird, einverstanden, er billigt die Vorkehrungen zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherung der Arbeiter in den gefährlichen Gewerken. Aber der Grund, dessen er sich bedient: »die Frage von der persönlichen Freiheit ist dabei nicht betheiligt« (S. 135), ist wiederum ein solcher, dass man seine ganze Theorie damit aus den Angeln heben kann. Denn wenn das Verbot zu arbeiten, so viel und so wenig ich Lust habe, keinen Eingriff in meine persönliche Freiheit enthält, wo fangen dann die Eingriffe in dieselbe überhaupt an? Es ist ein seltsames Freiheitsbild, das sich aus den einzelnen Beispielen, welche Mill anführt, zusammensetzt. »Die Gesetze, welche in vielen Ländern des Kontinents die Ehe untersagen, sofern die Betheiligten nicht genügende Mittel zum Unterhalt einer Familie nachweisen, sind keine Ueberschreitung der dem Staate zukommenden Gewalt, es liegt keine Verletzung der Freiheit in ihnen« (S. 154). »Wenn ein Beamter oder sonst Jemand einen Menschen in Begriff sähe, eine Brücke zu beschreiten, deren Baufälligkeit erwiesen ist, und keine Zeit bliebe, ihn vor der Gefahr zu warnen, so dürfen sie Hand an ihn legen und ihn zurückhalten, ohne einen wirklichen Eingriff in seine Freiheit; denn die Freiheit besteht darin, zu thun, was man wünscht, und er wünscht nicht in den Fluss zu fallen« (S. 137). Ich frage: wünscht etwa der Leichtsinnige, Vergnügungssüchtige sich zu ruiniren? Er wünscht nur sein Leben zu geniessen; folglich kann man ihn ebenfalls hindern ohne Eingriff in seine Freiheit. Und wie,

wenn der Mann auf der Brücke wirklich wünscht sich ums Leben zu bringen, kann man dann noch Hand an ihn legen, ohne in seine Freiheit einzugreifen? Ein von der Achtung vor der Freiheit durchdrungener Mann müsste sich erst über seine wirkliche Absicht vergewissern, bevor er ihn zurückhielte. »Wenn Jemand aus Arbeitsscheu oder andern vermeidlichen Ursachen seine gesetzlichen Verpflichtungen gegen Andere versäumt, wie z. B. die Erhaltung der Kinder (ich füge als anderes Beispiel hinzu: Zahlung der Schulden, der öffentlichen Abgaben), so ist es kein Gewaltmissbrauch, wenn man ihn in Ermanglung anderer Mittel durch erzwungene Arbeit zur Erfüllung seiner Pflicht nöthigt« (S. 139). Also Zwangsarbeitsanstalten für Faule! Und das auf dem Boden der Freiheit! »Trunkenheit«, sagt Mill (S. 139), »ist in gewöhnlichen Fällen kein geeigneter Gegenstand für eine gesetzliche Einmischung; ich würde es jedoch für durchaus gerechtfertigt halten, wenn man eine Person, sofern sie einmal einer gewaltthätigen Handlung gegen Andere unter dem Einfluss starker Getränke überführt würde, unter ein sie persönlich treffendes Ausnahmsgesetz stellte, wonach sie durch jeden künftig nachgewiesenen Fall von Trunkenheit strafbar und, falls sie sich in diesem Zustande wiederum eines Vergehens schuldig machte, mit mehr als üblicher Strenge dafür bestraft würde.« Ein junger Mensch schlägt im Rausch eine Fensterscheibe ein. Fortan heftet sich nach Mill ein speciell für ihn erlassenes Ausnahmsgesetz an

seine Ferse, das ihn lebenslänglich verfolgt und als Schreckbild bei jedem fröhlichen Gelage hinter seinem Stuhle steht.

Und nun wiederum die wunderbare Empfindlichkeit der Freiheit in Bezug auf das Freihandelssystem. »Die Beschränkung des Verkaufs von Giften und Verhinderung der Einfuhr von Opium nach China sind Eingriffe in die Freiheit des Käufers, weil sie die Erlangung eines bestimmten Gutes verhindern« (S. 136). Also die chinesische Regierung hat nicht das Recht, den Opiumhandel zu verbieten? Sie soll mit gekreuzten Armen müssig dastehen und zusehen, wie das Volk physisch und sittlich sich ruinirt, lediglich aus doctrinärem Respect vor der Freiheit, um nicht das Urrecht eines jeden Chinesen, zu kaufen, was er Lust hat, anzutasten? Wird Mill die englische Verwaltung hofmeistern, wenn sie, um die Ansteckung des einheimischen Viehs zu verhindern, die Einfuhr von Vieh aus einem Lande, wo die Viehseuche herrscht, untersagt? Und der Kaiser von China sollte im Interesse der Menschen nicht thun dürfen, was England in dem des Viehs thut?

Der glänzende Schiffbruch, den zwei Denker wie Humboldt und Mill bei der obigen Frage erlitten haben, liegt nicht an ihnen selber, sondern an der Unlösbarkeit des Problems. Wer sein Schiff auf einen Felsen steuert, um sich eine Durchfahrt durch ihn zu erzwingen, darf sich nicht wundern, wenn sein Schiff zerschellt. Wir

unsererseits halten unser Fahrzeug inne, weil wir an der Möglichkeit einer Durchfahrt verzweifeln. Ob dermaleinst ein glücklicher Pilot die Durchfahrt finden wird? Ich glaube nicht daran — die Gesetzgebung wird wie bisher so auch in Zukunft die Beschränkungen der persönlichen Freiheit nicht nach einer abstracten doctrinären Formel, sondern nach dem praktischen Bedürfniss abmessen.

Nachdem wir gesehen, wie die Gesellschaft mittelst des Rechts das Individuum in seiner Freiheit beschränkt, zeigen wir nunmehr, was sie ihm dafür bietet.

14. Die Gegenleistung des Staats.

Ich sage nicht: die Gegenleistung des Rechts, sondern des Staats. Die Forderungen, welche der Staat gegen das Individuum erhebt, konnten wir als Forderungen des Rechts bezeichnen, denn sie tragen die Gestalt des Rechts an sich; in Bezug auf die Gegenleistungen des Staats können wir es nicht, denn sie fallen mit denen des Rechts nicht zusammen, sie erstrecken sich weit über dasselbe hinaus.

Wer seine Rechnung mit dem Staat machen will, hat zwei Fragen genau von einander zu trennen. Die eine: bekomme ich für meinen Einschuss ein entsprechendes Aequivalent, macht sich das, was ich dem Staat leiste, bezahlt in dem, was ich von ihm erhalte? Die andere: bekommen nicht Andere im Verhältniss zu mir mehr, als ihnen gebührt, entspricht die Vertheilung der Vortheile

der staatlichen Gemeinschaft über sämmtliche Mitglieder den Grundsätzen der Gerechtigkeit?

Wer die erste Frage verneint, spricht damit entweder dem Staat als solchem das Verdammungsurtheil und muss, wenn er consequent sein will, sich aus der staatlichen Gemeinschaft auf eine wüste Insel oder in den Urwald zurückziehen, oder er richtet seinen Vorwurf nur gegen diesen bestimmten Staat, und in diesem Fall muss er, wenn er sich nicht widerstandslos fügen will, entweder mit Gleichgesinnten durch die sich ihm dafür bietenden Mittel eine Aenderung der bestehenden Staats- und Rechtseinrichtungen herbeizuführen streben oder statt dieses Staats einen bessern aufsuchen. Beides gilt auch von dem Fall, wenn er sich zwar die erste Frage bejaht, die zweite dagegen verneint. Steht er mit diesem Urtheil nicht allein, ist dies vielmehr die Stimmung der ganzen Gesellschaftsklasse, der er angehört, so führt ein solcher Zustand der wirklichen oder vermeintlichen socialen Ungerechtigkeit entweder die Massenauswanderung herbei, wie im alten Rom die Secessionsversuche der Plebejer, oder den s. g. Klassenkampf, wie ebendaselbst die Kämpfe der Plebejer mit den Patriciern — die Bauernaufstände zur Zeit der Reformation — die Arbeiterbewegung der Gegenwart, die Strikes gewisser Arbeiterklassen u. a. m.

Die folgende Untersuchung hat es ausschliesslich mit der ersten Frage zu thun, die allein eine abstracte Behandlung verstattet, während die zweite sich nur mit Be-

zug auf gegebene historische Zustände beantworten lässt. Nur so viel ist auch für sie ganz allgemein zuzugestehen, dass es die Geschichte an Beispielen einer solchen socialen, die eine Klasse der Bevölkerung auf Kosten der andern zurücksetzenden Ungerechtigkeit nicht hat fehlen lassen, und ich komme damit auf einen Einwand zurück, den ich bereits oben (S. 450) gegen meine Definition des Rechts als Inbegriff der durch Zwang gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft erhoben, aber dort ausgesetzt habe, um ihn in dem gegenwärtigen Zusammenhang zu erledigen. Wie verträgt sich diese Thatsache, diese Ausnutzung des Rechts im Interesse eines einzelnen Standes mit der Behauptung, dass das Recht die Lebensbedingungen der Gesellschaft, d. i. der Gesammtheit Aller zum Zweck habe?

Denken wir uns den Starken eine Verbindung eingehen mit dem Schwachen, so wird er, wenn wir uns alle Rücksichten, die seinem Egoismus Zügel anlegen können, hinwegdenken, den Gesellschaftsvertrag so einrichten, dass er selber den Löwenantheil bekommt (die s. g. societas leonina). Auf die bürgerliche Gesellschaft übertragen, heisst das: ihre Ordnung wird stets den Machtverhältnissen der verschiedenen Schichten oder Klassen entsprechen, aus denen sie zusammengesetzt ist. Der Sieger wird dem besiegten Volk, wenn er es in seinen Staatsverband aufnimmt, nicht die gleiche Stellung mit sich einräumen, sondern dasselbe in ein abhängiges Verhältniss versetzen.

Nicht minder wird auch innerhalb desselben einheitlich erwachsenen Volks der mächtigere Stand das Uebergewicht seiner Macht in den Rechtseinrichtungen zum Ausdruck bringen. Das ungleiche Recht erscheint hier als der modus vivendi zwischen dem Mächtigeren und Schwächeren, als die Voraussetzung, an welche das friedliche Zusammenleben beider geknüpft ist, und gerade der Schwache hat das lebhafteste Interesse daran, solange sich in den ursprünglichen Machtverhältnissen beider Theile nichts geändert hat, daran nicht zu rütteln. Das Recht, das der Mächtigere ihm dictirt, es möge noch so hart sein, enthält, so paradox es klingt, gegenüber dem Zustande, der seiner harren würde, wenn es fehlte, für ihn immer noch relativ eine Wohlthat: die Wohlthat des bemessenen Drucks gegenüber dem unbemessenen. Die Willkür des Mächtigen bleibt fortan immer noch möglich, aber nur um den Preis der Rechtsverletzung, und von welcher Bedeutung dies moralische Element selbst der physischen Gewalt gegenüber ist, haben wir oben (S. 353) gezeigt.

So wahr es nun auch ist (S. 369), dass die Gerechtigkeit das Lebensprincip der Gesellschaft und mithin die höchste Aufgabe bildet, welche sie zu verwirklichen hat, so verkehrt würde es sein, zu verkennen, dass es im Leben der Völker Lagen geben kann, wo die sociale Ungerechtigkeit vorübergehend relativ ebenso berechtigt und geboten ist wie so viele andere Einrichtungen, denen eine dauernde Berechtigung nicht zukommt, z. B. die Sklaverei.

Besser die Sklaverei als Abschlachtung des Feindes, besser eine auf dem Fuss der Ungleichheit des Rechts eingerichtete Gesellschaft als nackte Gewalt und Rechtlosigkeit. Auch innerhalb ihrer erfüllt das Recht die ihm von mir zugewiesene Function der Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft — letztere sind nur, wie oben (S. 446) nachgewiesen, nicht überall dieselben.

Indem ich zu der obigen ersten Frage zurückkehre, geschieht es nicht ohne ein gewisses Widerstreben. Es gibt Fragen, die man in dem systematischen Zusammenhang einer Gedankenentwicklung genöthigt sein kann aufzuwerfen, die man aber fast Anstand nehmen möchte zu beantworten, weil die Antwort sich von selbst versteht. Zu ihnen gehört die obige. Einige Worte mögen genügen.

Was gewährt mir der Staat? Wenn wir uns auf die unmittelbaren Leistungen desselben beschränken und die mittelbare Bedeutung desselben für die Entwicklung des gesellschaftlichen Lebens ganz ausser Ansatz lassen, so meine ich, müssen wir drei Arten derselben unterscheiden.

Das erste, was der Staat mir gewährt, ist der Schutz nach aussen hin. In unserer heutigen Zeit nimmt die Sicherung dieses Gutes bekanntlich den bei weitem grössten Theil der Nationalkraft in Anspruch, gleichmässig der persönlichen wie der ökonomischen. Gegenüber dem, was der Einzelne mittelst des Militärdienstes und desjenigen Antheils der Steuern, der vom Militärbudget auf sein

Conto fällt, zu diesem Zweck beisteuert, kommt alles andere, was er sonst noch zu leisten hat, kaum in Betracht. Von allen Gütern, die ein Volk hat, wird nichts so theuer bezahlt als die Selbständigkeit des Staatswesens nach aussen hin und das dadurch verbürgte Bestehen der Nationalität. Kein Volk, das sich als solches fühlt, hat je den Preis zu hoch befunden; wenn es galt, hat es freiwillig noch unendlich höhere Opfer gebracht, als der Staat sie von ihm verlangte.

Das zweite Gut ist der Schutz im Innern: das Recht. Es gibt kein Gut, das im Vergleich zu seinem unschätzbaren Werth da, wo es vom Volk einmal gewonnen ist, dem Einzelnen so niedrig zu stehen kommt als die Rechtssicherheit — den theuern Ankaufspreis haben die Vorfahren entrichtet in Form schwerster, oft blutigster Kämpfe, die Nachkommen haben nur die relativ sehr geringen Unterhaltungskosten zu tragen.

Der niederste Maassstab, nach dem man den Werth dieses Gutes bemessen kann, ist der ökonomische: der Geldwerth der Rechtssicherheit für das Eigenthum. Wie hoch sich derselbe in Geld beziffert, lehrt ein Vergleich des Werths des Grundeigenthums in den christlichen Staaten Europas und in der Türkei. Könnte die Türkei unserer Rechtszustände theilhaftig werden, der Werth des Grundbesitzes würde dort sofort um das Doppelte und mehr steigen. Und selbst innerhalb der europäischen Culturstaaten lehrt das Zurückgehen der Preise der Ländereien

bei grossen politischen Erschütterungen, welchen Antheil die Rechtssicherheit am nationalen Gesammtwerth des Eigenthums hat — was in solchen Zeiten am Preise verloren geht, kommt bloss auf Rechnung des Rechts.

Und doch — wie wenig bedeutet schliesslich die Rechtssicherheit des Eigenthums gegen die der Person! Ich müsste vergessen, für welches Leserpublikum meine Schrift bestimmt ist, wenn ich darüber ein Wort verlieren wollte. Nur zwei frühere Bemerkungen erlaube ich mir in die Erinnerung zurückzurufen. Die eine betrifft die (S. 385) hervorgehobene ethische Bedeutung der Rechtssicherheit für die Entwicklung des Charakters, die andere den (S. 461) nachgewiesenen Werth des Strafrechts für den Verbrecher.

Das dritte Gut, welches der Staat seinen Angehörigen gewährt, besteht in allen denjenigen öffentlichen Einrichtungen und Anlagen, die er im Interesse der Gesellschaft ins Leben gerufen hat. In Bezug auf sie scheint eine gewisse Unbilligkeit obzuwalten. Was hat der Bauer von Universitäten, Bibliotheken, Museen? Und doch muss er zu ihnen seinen, wenn noch so minimalen Theil beisteuern (S. 513). Aber wenn er dem Gelehrten diese Anstalten anrechnet, so dieser ihm diejenigen, die seinen Interessen gewidmet sind, und zu denen er seinerseits seinen Beitrag entrichten muss. Und sodann: wie unbedeutend sind diese Beiträge, und wie verwerthen sie sich schliesslich für das Ganze und damit auch für ihn! Die

Agriculturchemie von Liebig hat der Landwirthschaft die werthvollsten Dienste geleistet, — sie ist entstanden in dem auf Staatskosten unterhaltenen Laboratorium der Universität Giessen. Auf der Sternwarte der Universität Göttingen machten Gauss und Weber die ersten Versuche mit dem elektro-magnetischen Telegraphen — der ökonomische Werth des heutigen ausgebildeten Telegraphenwesens für Handel und Wandel spottet jeder Berechnung. Haben beide Institute sich bezahlt gemacht?

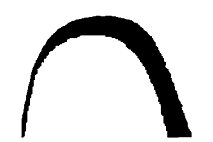
Doch mehr als genug! Es bedarf nicht der Wissenschaft, um den denkenden Menschen darüber aufzuklären, in welchem Maasse er seine Rechnung im Staat findet, das blosse Aufschlagen des Auges reicht aus, um dies wahrzunehmen. Für die urtheilslose Masse ist aber letzteres schon zu viel verlangt. Wenn man ihre Klagen vernimmt über die Lasten und Beschränkungen, die der Staat auferlegt, möchte man glauben, dass er mehr eine Plage als eine Wohlthat sei. Die Vortheile, welche er gewährt, betrachtet sie als selbstverständlich — dazu ist er ja da! — oder richtiger, sie wird sich ihrer gar nicht bewusst, es verhält sich mit dem Staat wie mit dem Magen, von dem man nur spricht, um über ihn zu klagen, den man nur empfindet, wo er unbequem wird. Alles wird in unserer heutigen Zeit dem Verständniss des Volks nahe gebracht: die Natur, die Geschichte, die Kunst, die Technik, es gibt kaum einen Gegenstand, über den der Laie sich nicht aus einer allgemeinfasslichen Darstellung belehren

könnte. Nur der Staat und das Recht, die ihn so nahe berühren, machen davon eine Ausnahme, und doch sollte billigerweise nicht bloss der Gebildete, sondern auch der Mann des Volks die Gelegenheit haben, sich darüber zu belehren, was sie für ihn thun, und warum sie im Wesentlichen nicht anders beschaffen sein können, als sie es sind. Ich habe früher daran gedacht, diesem Mangel durch einen auf den Bürger und Bauer berechneten Rechtskatechismus für das Volk abzuhelfen. Das Ziel, das mir vorschwebte, war eine Versöhnung des unbefangenen Urtheils mit den Einrichtungen, an denen es so vielfach Anstoss nimmt, eine Apologetik des Rechts und Staats vor dem Forum des einfachen gesunden Menschenverstandes nach Art des Vorbildes von Justus Möser. Ich habe mich überzeugt, dass die Aufgabe meine Kräfte übersteigt; möge ein Anderer sie aufnehmen. Wer sie richtig ausführt, kann sich ein grosses Verdienst um die Gesellschaft erwerben, aber er muss denken als Philosoph und sprechen als Bauer. Es wäre ein würdiges Thema zur Stellung einer Preisaufgabe — hunderttausend Mark wäre kein zu hoher Preis dafür, sie würden sich hundert- und tausendfältig bezahlt machen, das Werk würde in alle Sprachen übersetzt werden und der Welt mehr Segen stiften als ganze Bibliotheken.

13. Solidarität der Interessen der Gesellschaft und des Individuums.

Wir haben im Bisherigen das Individuum mit dem Staat abrechnen lassen, gleich als ständen beide sich fremd gegenüber, jeder seine besonderen Wege gehend, jeder nur auf seinen eignen Vortheil bedacht. Aber diese Auffassung entspricht nicht der Natur ihres beiderseitigen Verhältnisses, denn der Staat ist der Einzelne selber — der Ausspruch von Ludwig XIV.: l'état c'est moi gilt von jedem Staatsangehörigen — seine Abrechnung mit ihm fällt unter keinen andern Gesichtspunkt, als wenn der Landmann mit seinem Felde abrechnet, wie viel es ihm kostet es zu bestellen, und wie viel es ihm einbringt. Nur freilich mit *einem* wichtigen Unterschiede: das Feld gehört ihm allein, den Staat hat er mit allen andern Staatsangehörigen gemein, und dieser Unterschied verschuldet es, dass seine Vorstellung ihm an Stelle des in Wirklichkeit zwischen ihnen beiden stattfindenden Verhältnisses der Einheit und Zusammengehörigkeit den Schein ihres Gegensatzes vorspiegelt. Wäre der Staat Ich selber, wird das Individuum uns erwidern, so hätte er nicht nöthig, mich zur Leistung alles dessen, was er von mir begehrt, zu zwingen, denn für mich selber sorge ich, auch ohne dass man mich zwingt, meines eigenen Interesses willen.

Wenn das Kind vom Lehrer gezwungen wird zu lernen, geschieht es des Kindes oder des Lehrers wegen?



Und doch muss das Kind gezwungen werden. Warum? Weil es noch Kind ist; wäre es erwachsen, so würde es aus eignem Antriebe thun, wozu es jetzt noch gezwungen werden muss. So zwingt der Staat auch Dich zu dem, was Du, wenn Du die richtige Einsicht hättest, von selber thun würdest. Denke Dir ihn hinweg, oder vergegenwärtige Dir die Staatsgewalt im Zustande der Ohnmacht zur Zeit der Revolution, und Du wirst einsehen, was Staat und Gesetz für Dich bedeuten. Die Zeiten des Umsturzes, der Revolution, der Anarchie sind die Schulstunden der Geschichte, in denen sie den Völkern eine Lection über Staat und Recht ertheilt — ein Jahr, vielleicht ein Monat lehrt hier den Bürger über die Bedeutung von Recht und Staat mehr als seine ganze bisherige Erfahrung. Die Staatsgewalt und das Gesetz, die er sonst gescholten, — jetzt, wo er in der Noth ist, ruft er sie an, und derselbe Mann, der uns verlachte, als wir ihm zuriefen: im Gesetz schützest und behauptest Du Dich selbst, vertheidige das Gesetz, denn es ist die Bedingung Deines Seins — jetzt auf ein Mal versteht er uns.

Auf dem Vorhandensein oder dem Mangel dieser Einsicht beruht die politische Reife und Unreife der Völker. Das politisch unreife Volk ist das Kind, welches meint, dass es des Lehrers wegen lernen müsse, das politisch reife ist der Erwachsene, welcher weiss, dass er seinetwegen lernt, jenes betrachtet die Staatsgewalt als seine Gegnerin, dieses als seine Freundin, Bundesgenossin,

Schirmerin, dort stösst die Staatsgewalt auf Widerstand, hier findet sie Unterstützung, dort hilft das Volk dem Verbrecher gegen die Polizei, hier der Polizei gegen den Verbrecher. Was heisst politische Bildung eines Volks? Dass der gemeine Mann kannegiessern kann? Dass Schuster, Schneider und Handschuhmacher dem gewiegten Staatsmann das Exercitium corrigiren? In meinen Augen heisst politische Bildung des Volks nichts anders als das richtige Verständniss der eigenen Interessen. Aber es gibt zwei Arten von Interessen: die nächst liegenden, die mit Händen zu greifen sind, und die ferner liegenden, die nur das geübte Auge wahrnimmt. Und so gibt es auch zwei Arten der Politik, eine weitsichtige und eine kurzsichtige. Nur jene verdient den Namen Politik im richtigen Sinn des Worts. Die wahre Politik kurz definirt ist die Fernsicht des Interesses, — das Auge des Weitsichtigen, das über den engen Umkreis der unmittelbaren Interessen, auf den der Blick des Kurzsichtigen sich beschränkt, hinausreicht in die Ferne. In diesem Sinn kann man selbst von einer Politik des geschäftlichen Lebens sprechen. Es ist die des einsichtsvollen Geschäftsmanns. Der schlechte Geschäftsmann hat nur Sinn für den nächstliegenden Vortheil, gleich dem schlechten Schachspieler, der sich freut, den Bauern zu schlagen, und darüber das Spiel verliert. Der gute Geschäftsmann opfert den eignen Bauern und gewinnt die Partie. Abstracter ausgedrückt: der Charakterzug der schlechten Geschäftspolitik besteht in ihrer Richtung auf den einzel-

nen Akt und den flüchtigen Moment, der guten in ihrer Richtung auf das Ganze und die Zukunft.

Das gilt auch für die sociale Politik in Anwendung auf Staat, Recht, Gesellschaft. Sprachlich charakterisirt sich die Politik als der Blick des πολιτικὸς, d. h. des durch das Leben in der Gemeinschaft (πόλις) gewitzigten Menschen im Vergleich zu dem Bauer, den sein Beruf auf sich und den engen Kreis der ihn unmittelbar berührenden Interessen beschränkt. Jener weiss, dass sein eigenes Wohlergehn bedingt ist durch das des Ganzen, und dass er mit dem gemeinsamen Interesse zugleich sein eignes fördert, dieser glaubt für sich allein bestehen zu können, die Anforderungen, die das Gemeinwesen an ihn stellt, gelten ihm als Opfer, die er fremden Zwecken bringen soll, jenem ist das Gemeinwesen seine eigne Sache, diesem eine fremde.

In diesem Lichte betrachtete der alte Römer den Staat. Was dem Staat gehört, gehört zugleich ihm, es sind die »res publicae«, die er mit allen Andern gemein hat, in Gegensatz zu den »res privatae«, die er für sich allein hat. Die Beamten des Staats sind seine Beamten. Für seine Privatangelegenheiten wählt er sich einen Stellvertreter, für seine öffentlichen den Beamten; von beiden verlangt er Rechenschaft über die Geschäftsführung. Das Gesetz ist sein eigenes Werk. Wie er über seine Privatinteressen durch die »lex privata« verfügt, so über die öffentlichen durch die »lex publica«; beide stehen in seinen

Augen auf **einer** Linie: Vereinbarungen, die eine mit dem Einzelnen, die andere mit den Sämmtlichen.* Darum betrachtet er sich auch als Wächter des Gesetzes, und wie er für seine Privatinteressen mittelst der actio privata in die Schranken tritt, so für die gemeinsamen mittelst der actio popularis (S. 468). Die Solidarität oder richtiger die Identität der Interessen des Gemeinwesens und des Individuums hätte nicht klarer zum Ausdruck gebracht werden können, als es im römischen Process durch diese letztere Klage geschehen ist — der Kläger wahrt mit dem Interesse des Volks zugleich sein eigenes.

Vergleicht man mit diesem Bilde, welches das alte Rom uns vor Augen führt, und zu dem uns auch unsere eigene nationale Vergangenheit in der Geschichte der Hansestädte ein so erfrischendes Gegenstück gewährt, die öde Auffassung des Staats, welche der moderne Absolutismus und Polizeistaat bei den Völkern des neuern Europas zu Wege gebracht hat, die völlige Entfremdung, ja die Gegensätzlichkeit in dem Verhältniss des Einzelnen zum Staat, so staunt man über die fast unglaubliche Verschiedenheit, der ein und dasselbe Verhältniss hat ausgesetzt sein können. An den Nachwirkungen derselben werden wir noch lange zu leiden haben. Auch die Theorie des

*) »**Communis** reipublicae **sponsio**«, wie Papinian in l. 1 de leg. (1. 3) sich ausdrückt — eine Tradition aus der Zeit der Republik, die für seine Zeit nur noch die Bedeutung einer historischen Reminiscenz hatte.



Privatrechts hat dieselben noch keineswegs überwunden, ein Rest derselben hat sich meines Erachtens in der Theorie der juristischen Personen noch bis auf den heutigen Tag erhalten. Der Römer wusste, dass, so wie der Staat nichts anders ist als seine Bürger, so auch die gens, das municipium, die colonia nichts anders als die gentiles, municipes, coloni. Unsere moderne Wissenschaft hat an die Stelle der einzelnen Mitglieder, für welche allein die juristische Person da ist (die Destinatäre oder Zwecksubjecte der juristischen Person, wie ich sie nenne), die letztere gesetzt, gleich als ob dies gedachte Wesen, das nichts geniessen und empfinden kann, seiner selbst wegen da wäre.*) Wenn es wahr ist, was ich oben sagte: der Staat bin Ich, so behaupte ich dasselbe auch von der juristischen Person.

Aber warum bedarf es, wenn jener Satz richtig ist, noch des Zwanges gegen mich? Reicht doch sonst mein Interesse allein schon aus, mich den richtigen Weg zu leiten. Wozu der Zwang, wenn die Gesellschaft nichts von mir begehrt, als was mein eigenes Interesse mit sich bringt?

Aus zwei Gründen. Der erste Grund ist die mangelhafte Erkenntniss. Nicht jeder hat die Einsicht, um zu wissen, dass das gemeinsame Interesse zugleich sein eigenes ist. Um einen Vortheil wahrzunehmen, der ihn ausschliesslich betrifft, dazu reicht auch das Auge des Blödesten

---

*) S. gegen diese formalistische Auffassung meinen Geist des R. R. IV S. 216—220, S. 341—344.

aus; es ist die Politik des bornirten Egoismus. Nur auf sich selber bedacht, gibt er die Andern preis, um sich zu retten, nur durch den Moment bestimmt, wartet er ab, bis die Gefahr, der er rechtzeitig, als sie sich auf den Weg machte, hätte begegnen können und sollen, an seine Pforte klopft und ihn beim Kragen fasst.

Das Gesetz lässt sich definiren als die Vereinigung der Einsichtigen und Weitsichtigen gegen die Kurzsichtigen.*) Erstere müssen die letzteren zu dem zwingen, was ihr eigenes Interesse mit sich bringt. Nicht etwa ihretwegen, um sie wider ihren Willen glücklich zu machen, sondern im Interesse der Gesammtheit. Das Gesetz ist die unentbehrliche Waffe der Intelligenz im Kampf mit der Dummheit.

Angenommen aber, die Einsicht von der Solidarität des Gemeininteresses mit dem eigenen Interesse wäre in jedem Einzelnen völlig lebendig, und objectiv wäre das, was ersteres mit sich bringt, so zweifellos, dass darüber eine Meinungsverschiedenheit gar nicht aufkommen könnte, so würde doch dadurch — und damit berühren wir den zweiten Grund, der den socialen Zwang nöthig macht — das Gesetz keineswegs überflüssig werden, denn die unvollkommene Erkenntniss des Individuums ist nicht der einzige Grund, der das Gesetz nothwendig macht, sondern

*) So Papinian in seiner Definition des Gesetzes in l. 1 de leg. (1. 3) Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum.

der zweite ist der böse oder schwache Wille, welcher des näher liegenden eigenen Interesses halber das entfernter liegende gemeinsame preisgibt. Ich komme damit auf einen Punkt zurück, den ich bereits mehrfach im verschiedenen Zusammenhange Gelegenheit hatte zu berühren (S. 217, 294, 462): die im Wesen des Gesellschaftsverhältnisses gelegene Verschiedenheit des Partikular- und Gemeininteresses. Sie wiederholt sich auch innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft,*) und darauf beruht gleichmässig die Schwäche wie die Stärke des Rechts. Die Schwäche — insofern das Partikularinteresse (worunter ich jedes Motiv verstehe, bei dem der Handelnde bloss sich selber im Auge hat, also nicht bloss das Interesse im gewöhnlichen Sinn: die Gewinnsucht, sondern auch Hass, Rachsucht u. s. w.) für das Individuum die Verlockung enthält, sein eigenes Ich geltend zu machen auf Kosten der Gesellschaft. Die Stärke — indem das Ge-

*) Diesen Gegensatz hebt auch Rousseau in seinem Contrat social I c. 7 hervor, worauf ich erst, nachdem die früher citirten Stellen meines Buches gedruckt waren, aufmerksam geworden bin. En effet, sagt er, chaque individu peut, comme homme, avoir une volonté particulière contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme citoyen; son intérêt particulier peut lui parler tout autrement que l'intérêt commun; son existence absolue, et naturellement indépendante, peut lui faire envisager ce qu'il doit à la cause commune comme une contribution gratuite, dont la perte sera moins nuisible aux autres, que le paiement n'en est onéreux pour lui; et regardant la personne morale qui constitue l'état comme un être de raison, parce que ce n'est pas un homme, il jouirait des droits du citoyen sans vouloir remplir les devoirs du sujet; injustice dont le progrès causerait la ruine du corps politique.

meininteresse alle Andern ihm gegenüber zur Abwehr verbindet, dem Interesse, das er am Unrecht hat, das Interesse, das sie am Recht haben, der Macht, über die er zum Zweck des Angriffs, die Macht, über die sie zum Zweck der Vertheidigung gebieten, gegenüber stellt (S. 294).

Wenn wir sagten: der Gesetzübertreter will Sich auf Kosten der Gesellschaft, so heisst das nicht: er will bloss Sich, sondern, wie bereits früher (S. 462) hervorgehoben ward, er will zugleich Sich und die Gesellschaft, und eben darauf beruht der sittlich verwerfliche Charakter der Gesetzübertretung. Es ist nicht der einfache Egoismus, der bloss für sich, nicht für die Andern da sein will, sondern es ist der Egoismus in höchster Potenz, welcher die Vortheile und Segnungen der Gesellschaft für sich in Anspruch nimmt, aber den mässigen Preis, den sie dafür ihrerseits begehrt, verweigert. Würden Alle so handeln wie er, so würde seine Rechnung nicht stimmen, er würde vielmehr zu der Ueberzeugung gelangen, dass sein eigenes Interesse gebieterisch die Mitwirkung für den gemeinschaftlichen Zweck erfordert. Seine Meinung ist also nicht die: die gemeinsamen Zwecke sind für mich gleichgültig, sondern die: ich überlasse die Verwirklichung derselben, die auch ich nicht entbehren kann, den Andern und verfolge nur meine eigenen — mögen sie sich abmühen, ich meinerseits sorge bloss für mich selbst. Würde man ihm die Alternative stellen: entweder das eigene Ich

oder die Gesellschaft, seine Wahl würde nicht zweifelhaft sein.

Aber die heutige Gesellschaft stellt ihm diese Alternative nicht, sie beraubt ihn der Segnungen der Rechtsordnung nicht aus dem Grunde, weil er selber sie missachtet. Nur auf den niedersten Stufen der Rechtsentwicklung begegnen wir der entgegengesetzten Behandlungsweise im Fall schwerer Verbrechen (Ausstossung des Verbrechers aus der Gesellschaft: die römische Societät, die germanische Recht- und Friedlosigkeit — ein Ueberbleibsel dieser Einrichtungen der Urzeit im spätern Rom: das freiwillige Exil bei bevorstehender Verurtheilung). Innerhalb der Wissenschaft ist diese Alternative von der individualistischen Rechtstheorie des Naturrechts in Bezug genommen, um darauf das Strafrecht der Gesellschaft zu begründen.*)

*) So von J. G. Fichte in seiner Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, Jena und Leipzig 1796. »Die geringste Verletzung des Eigenthums hebt den ganzen Eigenthumsvertrag auf und berechtigt den Beleidigten, dem Beleidiger alles zu nehmen, wenn er kann.« (B. 2. S. 7.) »Wer den Bürgervertrag in einem Stück verletzt, sei es mit Willen oder aus Unbedachtsamkeit, da, wo im Vertrage auf seine Besonnenheit gerechnet wurde, verliert der Strenge nach dadurch alle seine Rechte als Bürger und als Mensch und wird völlig rechtlos« (S. 95). An die Stelle der Rechtlosigkeit tritt der »Abbüssungsvertrag« (S. 98), der Dieb muss Ersatz leisten (der Arme durch Abarbeitung); bevor er dies nicht gethan, »hört er auf Bürger zu sein, wie dies bei allen Strafen stattfindet« (S. 112). »Mit der Ausschliessung ist ohnedies die Confiscation des ganzen Vermögens verbunden« (S. 130). Ich kenne in der ganzen Literatur keine Schrift, in der die Tollheit der Consequenz in der Verfolgung eines irrigen Grundgedankens sich zu der schwindelnden Höhe verstiegen hätte, wie in dieser.

Die Deduction war folgende: lösest Du Dich von uns los, so wir uns von Dir — Du bist des Schutzes des Rechts verlustig gegangen, weil Du dasselbe missachtet hast, Du bist rechtlos, darum ist jede Strafe, die wir über Dich verhängen, gerechtfertigt. Die Consequenz davon wäre, dass die kleinste Polizeicontravention, ja selbst das Civilunrecht mit Todesstrafe oder Confiscation des ganzen Vermögens belegt werden dürfte — dass die Gesellschaft es nicht thut, ist bloss guter Wille von ihr.

Das Resultat, mit dem die bisherige Betrachtung abschliesst, ist die sociale Unentbehrlichkeit des Zwanges.

Aber so unentbehrlich er auch sein mag, er ist doch zugleich auch unzulänglich. Würde er seinen Zweck völlig erreichen, so müsste es keine Verbrechen geben. Damit gewinnen wir den Uebergang zum folgenden Kapitel. Was hält den Menschen ab, ein Unrecht zu begehen in einer Lage, in der er weiss, dass dasselbe nicht entdeckt wird, dass er also den Zwang nicht zu fürchten hat? Darauf soll das folgende Kapitel die Antwort geben. Die beiden egoistischen Hebel, deren sich die Gesellschaft bedient, um das Individuum ihren Zwecken dienstbar zu machen, sind nicht die einzigen; es gibt noch einen andern, der nicht an den niedern Egoismus, sondern an etwas Höheres im Menschen appellirt: die Sittlichkeit.

